

~~4452~~

Fend. ii^c 1

~~1490~~

Dabelow

2

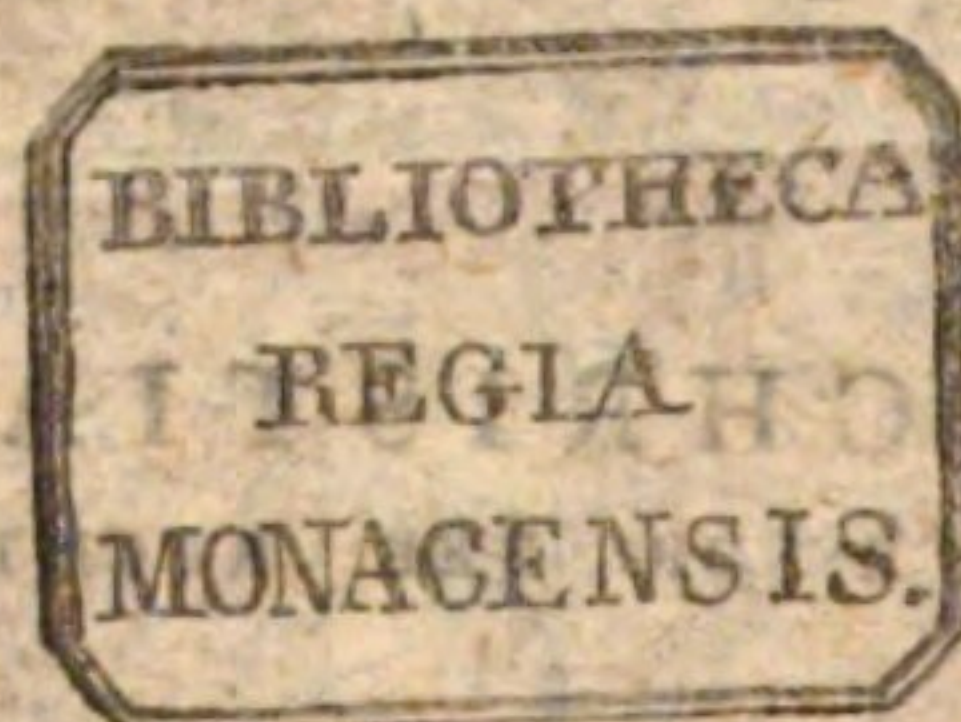
VERSUCH
EINER
RICHTIGERN THEORIE
DER LEHREN
VON
DEN LEHNSSCHULDEN
DEM LEHNS-CONCURSE
UND
DEM VERHÄLTNISSE
DER LEHNSGLÄUBIGER ZU DEN ALLODIAL-
GLÄUBIGERN
INGLEICHEN
DES LEHNS-CONCURSES ZU DEM ALLO-
DIAL - CONCURSE

VON
D. CHRISTOPH CHRISTIAN DABELOW
ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE IN HALLE.

ERSTE ABTHEILUNG.

HALLE
BEY HEMMERDE UND SCHWETSCHKE 1797.

V E R S U C H
W I C H T I G E N T H E O R I E
D E R L E H R E N
V O N
D E M L E H N S S C H U L D E N
D E M L E H N S - C O N C U R S E
U N D
D E M V E R H Ä L T N I S S E
D E R L E H N S G L Ä U B I G E R Z U D E M A L L O D I A L
G L Ä U B I G E R N
I N G E S A M M T
D E S L E H N S - C O N C U R S E S Z U D E M A L L O
D I A L - C O N C U R S E



E R S T E A B T H E I L U N G

H A L L E

V E R L A G V O N J. G. B A U M A N N

DEM

HERRN GEHEIMEN JUSTIZ - RATHE

KLEIN

HOCHACHTUNGSVOLL GEWIDMET

VON

DEM VERFASSER.

DEM

HERRN GEBILDETER JUSSEN RATHEN

KLEIN

HOCHSCHULEN VON LEIPZIG

VON

DR. M. VERLAGS

VORREDE.

Der schmeichelhafte Beyfall, mit dem das Publicum den Allodial-Concurs des Verfassers aufnahm, munterte denselben auf, zu versuchen, ob nicht in eine nahe verwandte Lehre, die Lehre vom Lehns-Concurs, ebenfalls mehr Einheit, Richtigkeit der Grundsätze und Präcision gebracht werden könne. — Aber er sah bey der Ausarbeitung bald ein, dafs seine Bemühungen keinen Nutzen haben würden, wenn er sich nicht zugleich über das Ganze verbreitete, und es entstand daher bey ihm der Entschluß, die Lehren von den Lehnschulden und dem Verhältnisse der Lehns- und Allodial-Gläubiger, ingleichen des Lehns- und Allodial-Concurses, mit in Bearbeitung zu ziehen.

Der Verfasser machte mit dieser Arbeit, ohne auf seine Freunde, die ihm riethen, sich eine solche Last nicht aufzubürden, zu achten, im Jahre 1795 den Anfang, und schon waren mehrere Bogen abgedruckt, als ihn seine akademische Lage nöthigte, solche bey Seite zu legen und sich mit einer höchst unfruchtbaren andern Arbeit, der Herausgabe einiger Lehrbücher, zu beschäftigen.

Während dieser Zeit reiften mehrere Ideen des Verfassers und andere erhielten eine ganz eigne Richtung. Er sah ein, was ihm vorher kaum beygefallen war, daß die Lehre von den Lehnsschulden ganz umgeschaffen und auf andere Grundbegriffe zurück gebracht werden müsse und daß bey einer Arbeit, wie die seinige werden sollte, ein neuer Plan zum Grunde zu legen sey. — Er mußte daher wieder von vorn anfangen und seine vorige Arbeit gänzlich vernichten.

Der Verfasser hielt es für nothwendig, die vorstehende Nachricht dem Publicum darum mitzutheilen, weil das Werk, das er hiermit demselben übergiebt, schon in frühern Schriften von ihm angeführt worden und gleichwohl nicht erschienen ist. Er will jetzt auch demselben von dieser seiner Arbeit selbst Rechenschaft geben.

Das Ganze des Werks besteht aus drey Abtheilungen und einem Anhange, der mehrere einzelne Abhandlungen des particulären Rechts enthalten wird, wozu dem Verfasser von vielen angesehenen auswärtigen

Rechtsgelehrten Hoffnung gemacht worden ist. Alle diese Abtheilungen sollen, wenn sie erschienen sind, nebst ihrem Anhang unter einen Haupttitel vereinigt werden. — Die gegenwärtige erste Abtheilung enthält außer den Prolegomenis von der eigentlichen Abhandlung bloß die Cultur-Geschichte und Litteratur der auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren. Die zweyte Abtheilung wird nach voraus gehender Dogmen-Geschichte die gewöhnliche Theorie der oben bemerkten Lehren enthalten und das Irrthümliche derselben zeigen, und die dritte Abtheilung den Versuch einer richtigern Theorie, den der Verfasser zu wagen denkt, nachbringen.

Die zweyte Abtheilung würde gleich mit dieser ersten erschienen seyn, wenn die darin befindliche Dogmen-Geschichte, die, wie jeder Kenner von selbst einsieht, mit so großen Schwierigkeiten verbunden ist, nicht noch der Feile bedurft hätte. Der Verfasser, welcher dem Publicum nichts Unvollständiges liefern wollte, mußte es daher bey dieser ersten für jetzt bewenden lassen, über welche er sich, um Mißverstand zu verhüten, noch kürzlich näher erklären will.

Die Prolegomena derselben können theils als ein lusus ingenii, theils aber, und vorzüglich, als ein nothwendiges Bedürfnis für die folgende Arbeit angesehen werden. — Ohne in dem Begriffe von dem Vermögen einer Person, vom Eigenthume und vom Nutzungseigenthume aufzuräumen, konnte keine allgemeine Theorie vom Schuldenwesen einer Person aufgestellt

werden, und diese war doch durchgängig für die dritte Abtheilung nöthig. Der Verfasser ging hier seinen eignen Weg und überläßt es der Beurtheilung denkender Männer, ob er der richtige ist; nur bittet er, dem, was hier im kurzen gesagt worden ist und wovon er nur bisweilen Winke angegeben hat, weiter nachzudenken und darauf erst das Urtheil zu gründen.

Die *Cultur-Geschichte* in der eigentlichen Abhandlung, No. I, konnte auf eine doppelte Art angelegt werden: Ein Mahl so, wie sie der Verfasser wirklich angelegt hat; und dann zweytens konnte sie auch mit der *Dogmen-Geschichte* verbunden werden. (Warum sie der Verfasser nicht mit der *Litteratur* verband, darüber kann seine Rechtfertigung S. 86 nachgelesen werden.) Den letztern Weg schlug der Verfasser darum nicht ein, weil es ihm weit zweckmüssiger schien, die *Dogmen-Geschichte* mit den einzelnen Lehren selbst zu verbinden und dem Leser so Alles mit Einem Mahle unter die Augen zu stellen und die *Cultur-Geschichte* bloß auf das Allgemeine gehen zu lassen. — Wenn es hier S. 107 heisst: die Lehre vom Lehns-Concurse verdanke erst den Rechtsgelehrten dieses Jahrhunderts den Namen und die erste gelehrte Bearbeitung, so ist solches in wissenschaftlicher Hinsicht zu nehmen.

Die *Litteratur* enthält bloß die einzelnen Abhandlungen, welche über die auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren nach und nach erschienen sind. Der Verfasser hielt es für zweckmüssig, den Inhalt der wich-

tigsten Schriften selbst anzugeben. Die wenigen Bogen, die dadurch ausgegangen sind, wird gewiss jeder gern bezahlen, der da weiß, wie schwer es ist, alle Schriften selbst zu bekommen, und doch gern mit der Litteratur bekannt seyn will. Der Verfasser ersucht einen jeden, der eine oder die andere hierher gehörige Schrift etwa vermissen sollte, solches öffentlich anzuzeigen, um solche bey der zweyten Abtheilung nachtragen zu können. — Warum er sich bloß auf einzelne Schriften einschränkte, hat er bey der Litteratur zur Genüge ausgeführt, und braucht sich darüber hier nicht erst zu rechtfertigen. Zudem liefert ja auch die Dogmen-Geschichte und die ganze dritte Nummer der eigentlichen Abhandlung alles vollständig, was der Litteratur noch aus ganzen Werken über das Lehnrecht und einzelnen Observationen abgeht.

Der Verfasser ist bey sich zwar überzeugt, in dem vorliegenden Werke alles gethan zu haben, was er zu thun vermochte, aber auch zugleich weit davon entfernt, dasselbe nur in geringem Grade für vollkommen zu halten. — Die Schwierigkeiten, mit welchen die vorliegende Arbeit verbunden ist, hätten ihn muthlos machen können, wenn nicht der Gedanke, daß vielleicht sein Versuch eine bessere Bearbeitung dereinst hervor bringen werde, ihn wieder aufgerichtet hätte. — Das lebhafteste Interesse für die Wissenschaft, welches ihn von aller Eigenliebe entfernt, allein leitet und durch sein ganzes Leben leiten wird, macht bey ihm den Wunsch rege,

daß auch dieses Werk in die Hände eines Mannes fallen möge, der es so gründlich beurtheilt, als sein Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Lehre vom Concurse der Gläubiger von dem Doctor Burckhard dem jüngern in Rostock in seinen Ephemeriden der theoretischen und practischen Rechtsgelahrtheit, St. 1, beurtheilt worden ist. — Er wird jederzeit zeigen, wie schätzbar, oder vielmehr heilig, ihm gründliche Zurechtweisungen sind, und wie wenig hartnäckig er auf vorgefassten Meinungen beharre. —

Halle, am ersten October 1796.

VERSUCH
EINER
RICHTIGERN THEORIE
DER LEHREN
VON
DEN LEHNSSCHULDEN,
DEM LEHNS-CONCURSE
UND
DEM VERHÄLTNISSE
DER LEHNSGLÄUBIGER ZU DEN ALLODIAL-
GLÄUBIGERN,
INGLEICHEN
DES LEHNS-CONCURSES ZU DEM ALLO-
DIAL-CONCURSE.

Neque ideo minus efficaces sunt orationes nostrae, quia ad aures iudicantium cum voluptate perveniunt. Quid enim, si infirmiora horum temporum templa credas, quia non rudi caemento et informibus regulis exstruuntur, sed marmore nitent et auro radiantur.

Tacit. dialog. de orator., XX.

Mit dem Rechte, womit es einem Künstler erlaubt ist, zur Verständigung des innern Baues einer von ihm zusammen gesetzten Maschine über die Regeln der Mechanik mehr oder weniger, je nachdem es das Bedürfnis erfordert, zu sprechen, und solche zu seinem Zwecke zu construiren, muß es auch dem Schriftsteller, der in seiner Wissenschaft ein Gebäude aufgeführt hat, frey stehen, zur Uebersicht desselben die Grund-Principien zu entwickeln, von welchen er ausgegangen ist, und von denen er sich eine Haltbarkeit für dasselbe versprechen zu dürfen glaubt. Je strenger nun diese Entwicklung ausfällt und je genauer ihre einzelnen Sätze mit einander zusammen hängen, je mehr gewinnt sie an Ueberredungskraft, und der Schriftsteller braucht nicht zu befürchten, daß seine Arbeit für ein bloßes Blendwerk, er selbst aber wie ein Phantast, oder wohl gar, um mit einem der ersten Deutschen Schriftsteller zu reden, ^{a)} als ein auf der Profession des *Bel' Esprit* herum irrender *Graeculus* werde angesehen werden, wenn gleich diese Furcht nie viel bedeutet hat, und am wenigsten jetzt für jemand mehr quälend seyn kann.

Häufig sieht sich auch der Schriftsteller, dessen Befugnisse wir so eben im allgemeinen gerechtfertigt haben, in die Nothwendigkeit gesetzt, seine Grund-Principien schon im voraus zu entfalten und seiner Arbeit ganz voran zu schicken, um zu bewirken, daß mit derselben kei-

^{a)} Wieland über das Historische im Agathon. *Sämmtl. Werke*, B. I, S. 17.

ne andern Begriffe verbunden werden, als er damit verbunden wissen will, oder man bey Beurtheilung einzelner Stücke derselben von keinen andern Grundlätzen ausgehe, als wovon er ausgegangen ist. Dies ist vorzüglich alsdann der Fall, wenn er von einem bisher allgemein angenommenen wissenschaftlichen Systeme bey seiner Arbeit entweder nur abgewichen ist, oder wohl gar dieselbe auf ein ganz entgegen gesetztes System begründet hat. — Zu geschweigen, daß ein jeder schon so seine Gedanken auf eine ihm eigenthümliche Art in eine Form zwingt, läßt sich hier, ohne Voraussendung der Grund-Principien, das Ganze schlechterdings nicht gehörig beurtheilen, so schwierig auch solche in den meisten Fällen ist.

Wir befinden uns bey der gegenwärtigen Arbeit in der mißlichen Lage eines solchen Schriftstellers, die freylich bey einiger Sophisterey erträglicher werden dürfte, wenn wir uns für dieselbe entschließen könnten, oder wenigstens nicht so viele Anstrengung des Geistes erfordern würde, wenn wir dabey denken wollten, daß ein großer Theil unsrer gelehrten Mitbürger schon das Reich der Klarheit, (wie die Cochinchinesen in dem noch so verfinsterten China,) in halbdeutlichen und nur wortreichen und ausgeschmückten Ausführungen findet. — Die Lehren, welche die folgenden Abtheilungen dieses Buchs enthalten, beruhen zwar nur auf einigen wenigen Grund-Principien, aber um so schwerer ist auch die Entwicklung derselben im voraus. — Und doch ist sie unumgänglich nothwendig. Denn ohne sie würden selbige nur entblößt von allem Zusammenhange mit ihrer Urquelle und unverständlich da stehen; ja sie würden in ihrer Nacktheit nicht nur gar nicht überreden, sie würden vielmehr dazu Veranlassung geben, das Ganze für nichts mehr und nichts weniger als für eine Chimäre, oder höchstens für die Erfindung eines lustigen Kopfes anzusehen.

Wir wollen uns bey der Entwicklung dieser Grund-Principien unsers Gebäudes aller nur möglichen Präcision befleißigen; wir wollen uns

deffen, was noch so scheinbar ist, ganz enthalten, und bloß nach Wahrheit streben. Denn die Evidenz ist, nach der Lehre des unsterblichen *Plato*, nicht hinlänglich zur Erkenntniß des Wahren. Wenn gleich etwas noch so deutlich scheint, so ist es doch das, was es zu seyn scheint, nicht nach der Wahrheit, sondern der Verstand muß beurtheilen, was bloß scheint und was mit dem Scheine wahrhaftig verbunden ist. ^{b)}

Wenn es richtig ist, was *Cicero*.^{c)} von den Philosophen sagt: „*Sententiis — utendum eorum potissimum, qui maxime forti, et ut ita dicam, virili utuntur ratione atque sententia*“; so glauben wir uns hier, wo wir es doch mehrentheils mit Philosophemen zu thun haben, der Begriffe und Lehrsätze unsrer besten und gründlichsten Weltweisen bedienen, und ihnen die wenigen und so äusserst dürftigen Bestimmungen der Gesetze nur anknüpfen zu müssen. Denn wahrlich ohne dies würden wir uns in ein Labyrinth verwickeln, aus welchem uns nur der ängstliche Faden der Ariadne einen kümmerlichen Ausweg verschaffen könnte. Wir bescheiden uns dabey, wie sich von selbst versteht, nie die Vorschriften der Gesetze hintan zu setzen, oder, mit dem Modetone zu reden, wegzu-philosophiren; wir werden vielmehr ihre eignen Begriffe und Bestimmungen, wo sie sich irgend mit sich selbst vereinbaren lassen, beybehalten, und ihnen getreulich folgen. Wir wollen daher unsre Erklärung dahin verstanden wissen, daß die Philosophie nur unsre Führerin so wohl überhaupt als besonders da seyn soll, wo uns alle gesetzliche Vorschriften verlassen. — Und so glauben wir den dornigen Weg, den wir zu wandeln haben, doch sicher und ohne Gefahr zu stolpern, betreten zu können.

Nur würde bey allem diesen noch die so schwer zu beantwortende Frage übrig bleiben: Von wannen auszugehen und wo zu beschließen,

b) S. die Lehrsätze dieses Weltweisen bey *Sextus Emp.*, L. I. adv. Log. §. 143.

c) *Tusculanar. quaestion.* L. III, p. 136.

ingleichen was alles zu umfassen, ohne in den Fehler einer ermüdenden Weitschweifigkeit oder einer hier noch weit schädlichern zu grossen Kürze zu gerathen und etwas zum Zwecke gehöriges zu übersehen? Denn in Ansehung des letztern Puncts bleibts auch bey dem besten Vorfatze nur wahr, was der bekannte Griechische Vers:

πολλὰ μετὰ πέλαι κύλλικος καὶ χεῖλος ἄκρου,

wenn man solchen uneigentlich auf die Gedanken eines Schriftstellers im Verhältnisse zu ihrer in die Sinne fallenden Entwicklung anwendet, andeutet. Und in Hinsicht auf den erstern Punct kann die unwillkührliche weitere Verfolgung einer einzigen beyläufig aufgefassten Idee so leicht zu den grössten Abwegen führen. Gleichwohl aber gilt wegen beyder Fehler hier gewiss mehr als irgend wo der Satz: *Omne malum, etiam mediocre, magnum est.*

Doch wozu die ängstliche Kümmerneß um eine Frage, deren Beantwortung sich nur erst aus dem Versuche selbst und einer dereinstigen kritischen Beurtheilung desselben finden läßt. — Er werde also gewagt, dieser durch Nothwendigkeit veranlafte Versuch, und ihn mögen so wohl seinem Umfange als innerm Gehalte nach diejenigen beurtheilen, welchen ein scharfer Blick in das Ganze so wohl vergönnt ist, als welchen die ἀφαιρέσεως λεγόμενα hinlänglich geläufig sind, und die zugleich die Grundsätze der Philosophie mit dem Studium der Gesetze gehörig zu verbinden wissen.

PROLEGOMENA,

WELCHE

DIE GRUND-PRINCIPIEN DES GANZEN
IN SICH FASSEN.

ERSTES KAPITEL.

VERMÖGEN EINER PERSON. ZWEY HAUPTBESTANDTHEILE DESSELBEN.

Unsre Prolegomena fangen mit der Entwicklung des Begriffs vom Vermögen einer Person darum billig an, weil ihr folgender Inhalt denselben als berichtet voraus setzt und gleichsam um ihn herum spielt.

Wenn *Aristoteles* ^{a)} lehrt, daß man bey Untersuchung der Wahrheit mit dem Zweifel anfangen müsse, so glauben wir uns hier, wo wir eben in diesem Falle sind, berechtigt, zu zweifeln, ob der Begriff vom Vermögen einer Person, auf welchen doch bey Bestimmung der Rechte und Verbindlichkeiten so viel ankommt, je von den Rechtslehrern richtig aufgefaßt sey. Ohne uns weiter um die ältern Rechtslehrer, die den *Zeno* aus *Cittium* wegen seiner Erfindung der *κατάληψις* wie ein Ungeheuer haßten, dessen Liebhaberey die heiligen Mysterien der Jurisprudenz nicht entweihen dürfe, zu kümmern, wollen wir bloß den Begriff eines neuern denkenden Rechtslehrers vom Vermögen einer Person hierher setzen, dem wir freylich mehrere Begriffe der Rechtsgelehrten aus unserm Zeitalter von diesem Gegenstande hinzu fügen könnten, wenn uns nicht die allzu großen Unbestimmtheiten, die wir bey ihnen antreffen, solches der Mühe unwerth zu machen schienen. Herr *von Eckardt* ^{b)} sagt: *Complexus*

a) *Metaphys.*, L. 2, C. 4.

b) In der weiter unten zu beurtheilenden *Disfertation de debitis feudali-*
bus etc., §. 1.

earum rerum, quas ea tenemus ratione, ut de earum usu disponere possimus, constituit cuiusve patrimonium. Dieser Begriff ist, ohne dem biedern Gelehrten dadurch einen herab würdigenden Vorwurf machen zu wollen, auf der einen Seite offenbar zu enge, und auf der andern wieder zu weit. — Denn giebt es nicht Sachen genug, die unstreitig zum Vermögen einer Person gehören, und über deren Gebrauch sie doch nicht verfügen kann, und wiederum Sachen, über deren Gebrauch ihr ein noch so vollkommenes Verfügungsrecht zusteht, ohne daß sie darum zu ihrem Vermögen gerechnet werden könnten? Sollte daher dieser Begriff auch nur einiger Mafsen gelten, so würde er so sehr modificirt werden müssen, daß am Ende nichts davon als der Name eines Begriffs übrig bleiben würde. — Ueberhaupt scheint uns Herr *von Eckardt* sich zu sehr an die zu großen sinnlichen Vorstellungen vom Eigenthume, die jetzt im Umlaufe sind, gehalten zu haben.

Besser als irgend von einem Juristen ist der Begriff vom Vermögen einer Person von den Philosophen gegeben worden. Wir wollen auch hier, wenn nicht aus eben denselben Gründen, die oben bey den Juristen angegeben worden sind, — denn wie können Philosophen Begriffe fassen, oder wie lassen sich bey ihren Begriffen Unbestimmtheiten auch nur denken? — doch aus ähnlichen, nur den Begriff eines unsrer denkendsten Naturrechts-Lehrer auszeichnen. — Vermögen einer Person, sagt Herr *Hoffbauer*,^{c)} ist der Inbegriff aller Dinge, welche sich in dem Eigenthume derselben befinden, verbunden mit den Rechten derselben, welche dem Eigenthume gleich gesetzt werden können. — Der Schade ist auf unsrer Seite, daß wir von dem Begriffe des scharfsinnigen Mannes so wenig als von den Begriffen anderer Philosophen vom Vermögen einer Person hier Gebrauch machen können.

c) *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt*, §. 445.

Wir sind Diener der Gesetze, und wir halten es für die erste und heiligste Pflicht des Rechtsgelehrten, auch selbst gesetzliche Begriffe oder Bestimmungen der Gesetze, die zur Bildung eines Begriffs führen, so lange anzunehmen, als sie nicht mit sich selbst oder mit den aus ihnen abzuleitenden Folgen im Widerspruche stehen. — Wir kennen das köstliche Fragment aus dem neun und funfzigsten Buche des *Ulpian ad edictum*, (D. L. 50, T. 16, Fr. 49,) welches uns mehr werth ist als alle Begriffe der Rechtslehrer und Philosophen von dem mehrgedachten Gegenstande. Wir kennen es nicht nur, wir glauben es auch zu verstehen, wir glauben die Grundlinien zu einem richtigen Begriffe vom Vermögen einer Person darin verzeichnet zu finden. — Aber das alte unverständliche Gesetzbuch der Römer, soll es nun noch gar dazu gebraucht werden, Grundzüge zu dem Begriffe vom Vermögen einer Person daraus herzunehmen, der doch so nahe liegt und ohne alle Anstrengung der Denkkraft und so leicht gefunden werden kann? — Die alte geschmacklose Compilation des Justinian, man kann sie wohl ausschreiben, aber man muß sie nicht mehr nennen in unsern Tagen. — Was können wir für diesen etwa möglichen Vorwurf? Wir glauben das Feine, — das Erhabene der Römischen Legislation noch benutzen zu müssen, ehe es sich in der Masse unsrer neuern so speculativen Gesetze verliert.

Ulpian sagt a. a. O.: *In bonis autem nostris computandum est, non solum quae domini nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possidentur, vel superficiaria sunt. Aequè bonis adnumerabitur etiam si quid est in actionibus, petitionibus, nam haec omnia in bonis esse videntur.* Die letztern Bestimmungen des Ulpianischen Fragments, die so herrliche Grundzüge zu dem Begriffe vom Vermögen einer Person enthalten, sind fast mit eben denselben Worten in den Basiliken wiederholt, (*Βασιλικών* Tom. I, L. 2, T. II, L. 49 ex edit. *Fabrott.*), und auf sie beziehen sich eine fast unzählige Menge Römischer Gesetze. Wir

irren uns sehr, oder man kann sie als Bestimmungen ansehen, die gäng und gebe bey den Römern waren, und an welche sich ihre Theorien vom Eigenthume und andern damit verwandten Rechten anschlossen.

Die Richtigkeit des Ulpianischen Fragments, dessen eigne Worte wir so eben niedergeschrieben haben, ist, so viel wir wissen, noch nie von einem Kritiker in Zweifel gezogen worden. Es enthält auch durchgehends zu gesunde und mit der übrigen Römischen Rechts-Theorie zu genau zusammen hängende Grundfätze, als dafs es für fehlerhaft gehalten werden könnte. Wir entbehren daher einer fremden so wohl als eignen Berichtigung des Textes um so viel lieber, als auch bey der besten Kritik doch immer Zweifel gegen ihre Aechtheit übrig bleiben würden, und haben es blofs mit dem Sinne des Fragments zu thun und darnach den Begriff vom Vermögen einer Person zu bilden. — Denn dafs das Fragment keinen Begriff selbst, sondern blofs *Data* dazu enthält, leuchtet schon aus der blofsen Ansicht desselben ein.

Aus dem Ulpianischen Fragmente geht folgender Begriff vom Vermögen einer Person hervor: Vermögen einer Person ist der Inbegriff aller Sachen, die sich in dem Eigenthume derselben oder in ihrem Besitze befinden. Hier sehen wir schon manchen stutzen, und hören ihn ausrufen: Wie ungereimt! Giebts denn nicht Sachen genug, die jemand in seinem Besitze haben kann, ohne dafs sie ein vernünftiger Mensch darum zu dessen Vermögen rechnen wird? — Wir bitten, uns erst näher zu hören, was wir uns unter dem letztern Satze des Begriffs vorstellen. Ulpian bedient sich der Worte: *sed etsi bona fide a nobis possidentur*. Er will damit offenbar so viel sagen: Nicht jede Sache, die eine Person besitzt, gehört darum auch schon zu ihrem Vermögen, sondern nur alsdann, wenn sie solche dermassen besitzt, dafs sie darüber mit Hinzutretung der Verjährungszeit das Eigenthum erwerben

oder sie sich vollends zueignen kann; denn wozu sonst das Erforderniß des guten Glaubens bey dem Besitze einer Sache, um sie dem Vermögen des Besitzenden beyzählen zu können. — Die Richtigkeit dieser von uns gegebenen Erklärung des Ulpianischen Fragments liegt so klar am Tage, daß nicht der mindeste Zweifel dagegen übrig bleiben kann, wenn man auf den ganzen Zusammenhang desselben nur die gehörige Aufmerksamkeit verwendet. — Es fiel also dem Ulpian nicht einmahl entfernt ein, eine dem Besitze unterworfenene Sache bloß um des Besitzes willen zum Vermögen ihres Besitzers zu rechnen. Er dachte sich vielmehr bey seiner Bestimmung der Theile des Vermögens einer Person einen Civil-Besitz, und zwar einen solchen, der zur Verjährung qualificirt, einen Besitz im guten Glauben. Hier glaubte er allerdings Sachen, die ein solcher Besitz zum Gegenstande hat, mit zu dem Vermögen des Besitzers rechnen zu dürfen, indem bekanntlich ein Besitz im guten Glauben dem Eigenthume ähnliche Rechte verleiht.^{d)} Man denke sich daher bey dem in unserm Begriffe vorkommenden Worte: Besitz, — einen Civil-Besitz, — einen Besitz im guten Glauben, oder überhaupt einen solchen, der den Besitzer die Sache, die er besitzt, zu verjähren befugt macht; und die anscheinende Ungereimtheit wird sich nicht nur ganz verlieren, sondern es wird sich auch zeigen, daß Ulpian weit gründlichere Begriffe von der Sache hatte als unsre Rechtslehrer, und daß der nach seinen Grund-

d) Siehe den Titel der *Pandecten de public. in rem actione*. *Cuiac. ad h. t.*, (in *oper.*, T. VII.) *Reinold de edicto Publiciano*, (in *opusc.*, pag. 348.) — Daß übrigens Ulpian auch zu demjenigen, *quae bona fide a nobis possidentur*, wie er sich ausdrückt, Sachen gerechnet haben sollte, die in *dominio bonitario* standen, vermöge des Unterschiedes, den die ältern Römer zwischen *dominium quiritarium* und *bonitarium* machten, (*Averanius interpretat.*, III, 4, 14,) glauben wir nicht, wenigstens würde der Sinn des Ulpianischen Fragments eine solche Erklärung nicht rechtfertigen.

fätzen gebildete Begriff vom Vermögen einer Person der bey weiten richtigere ist. *) Es giebt also nach Ulpian, — denn diesem allein folgen wir, eines Theils darum, weil wir in einen einzigen Gedanken eines Römers mehr Werth setzen als in alle noch so sehr ausgestaffte Theoreme unsrer modernen Rechtslehrer, andern Theils, weil wir die Lehrsätze der gemeinen in Deutschland geltenden Rechte uns nur hier allein zur Richtschnur dienen lassen können, — zwey Hauptbestandtheile des Vermögens einer Person. Den einen begründet das Eigenthum, und zu ihm gehören alle Sachen, die in dem Eigenthume einer Person stehen; den andern qualificirt der Besitz, und er begreift alle Sachen in sich, die eine Person so besitzt, daß sie sich wegen ihres Besitzes dem Eigenthümer gleich stellen kann, oder daß sie eben die Rechte darüber auszuüben befugt ist, die diesem nach den Gesetzen an Sachen zustehen, über welche er wirklich bereits das Eigenthum erlangt hat.

e) Die vorzüglichsten Erklärer des Titels der Pandecten de V. S. lassen sich auf die Stelle des Ulpianischen Fragments, mit welcher wir es bisher zu thun gehabt haben, nicht strenge genug ein. Man sehe z. B. *Alber. Gentilis ad Tit. D. de V. S.*, Han. 1614, pag. 201; *Io. Goeddaeus ad eund.*, Herb. 1642, pag. 599 seq. Am weitläufigsten verfährt zwar ohne Zweifel *Goeddaeus*, aber auch mit der wenigsten Kritik, und hält sich über dies bey Dingen auf, die gar nicht zur Sache gehören. — Es fällt uns zwar keinesweges ein, zu behaupten, daß die Erklärung der Stelle des Ulpian mit Schwierigkeiten verbunden sey, allein wir glauben doch, daß mehr von den Juristen darauf habe geachtet werden sollen als geschehen ist, indem man so weit leichter zu einem richtigen und den Gesetzen angemessenen Begriffe vom Eigenthume gekommen seyn würde, als bis dahin hat geschehen können; es versteht sich von selbst, nicht durch diese Stelle des Ulpian allein, sondern durch die Zusammenstellung derselben mit andern Gesetzstellen. — Schätzbare Beyträge zur Exegese dieses Gesetzes finden sich sonst noch in *Ev. Otto thesaur. iur. Rom.*, III, 1263, IV, 1376; *Fabri coniecturar.* 31; *Kulpis disert. acad.*, 5, und *Corn. van Bynckershoek observat. iur. Rom.*, L. II, C. XXIV.

Aber, hören wir fragen, nimmt denn das Ulpianische Fragment gerade zwey und nicht mehrere Hauptbestandtheile des Vermögens einer Person an? — werden nicht offenbar darin unterschieden: *quae dominii nostri sunt, quae bona fide a nobis possidentur, quae superficiaria sunt, quod est in actionibus, petitionibus?* — Ganz richtig; aber was thut das zur Sache, so bald diese mehrern Dinge unter zwey Hauptclassen gebracht werden können? f) — Und dafs dies der Fall sey, werden wir in dem dritten Kapitel zeigen, das ein *quid pro quo* gegen die gewöhnliche Vorstellungsart enthält.

ZWEYTES KAPITEL. ETWAS ÜBER EIGENTHUM.

— — κρύπτε μὴδὲν — — — —
— — — πάντ' ἀνακτύσσει χρόνος.
SOPHOCLES.

Es ist eine ausgemachte Wahrheit, dafs die blofse Festsetzung eines Begriffs, ohne ihn weiter zu entwickeln, oder das, was ihm untergeordnet ist, genauer zu beleuchten, in einer ganzen Wissenschaft so wohl als in einer einzigen Lehre derselben mehr Schaden als Nutzen

f) Wir können uns bey dieser Gelegenheit der Bemerkung nicht enthalten, dafs es überhaupt eine Eigenheit der Römischen Rechtsgelehrten ist, statt eines runden Begriffs mehrere Merkmahle anzugeben, aus welchen derselbe mit leichter Mühe abgeleitet werden kann. Dafs dies auch bey dem Fragmente des Ulpian der Fall sey, ist wohl nicht zu bezweifeln. — Uebrigens wagen wir es nicht, darüber abzusprechen, ob nicht vielleicht die Angabe solcher Merkmahle zu einem Begriffe, wie in dem mehrmahls erwähnten Ulpianischen Fragmente enthalten sind, für ein Gesetzbuch passender sey als ein unvollständiger oder mit den folgenden Sätzen gar nicht überein stimmender Begriff.

stiftet. Diese Wahrheit würde auch gewiß hier eintreffen, wenn wir es bey dem im vorigen Kapitel gegebenen Begriffe vom Vermögen einer Person bewenden lassen wollten, ohne das, was unter demselben steht, weiter zu verfolgen.

Wir haben im vorigen Kapitel zwey Hauptbestandtheile des Vermögens einer Person angenommen, nämlich einen, welchen das Eigenthum, und einen, welchen der Besitz begründet. Der letztere macht weiter keine Schwierigkeiten, indem das Merkmal desselben nach unsrer Erklärung des Ulpianischen Fragments so leicht aufgefunden werden kann; — aber bey dem erstern scheint es uns nöthig zu seyn, das Wesen noch umständlicher zu entwickeln, durch welches er sein Daseyn erhält. — Und das um so mehr, als wir eines Theils ohne eine strenge Entwicklung des Begriffs und der allgemeinsten Grundsätze vom Eigenthume unsern Zweck nie werden erreichen können, andern Theils uns beständig der Vorwurf treffen würde, dem Ulpian einen falschen Sinn bey dem Begriffe von dem Vermögen einer Person untergeschoben zu haben, welches Fehlers wir uns doch für kein Geld und keine Ehre zeihen lassen möchten. — Denn erst aus der Theorie vom Eigenthume kann unsre Erklärung des Ulpianischen Fragments im vorigen Kapitel gerechtfertigt werden. — Dafs es übrigens in der Lehre vom Eigenthume nach der gemeinen Sage noch so dunkel seyn soll, kann uns von unserm Vorhaben nicht abschrecken, da wir mit jenem Weltweisen, dessen eigne Worte dieses Kapitel an der Stirne trägt, davon überzeugt sind, dafs nichts so dunkel ist, worin die Zeit nicht eine Klarheit hervor bringen sollte, wenn es nur jedem, der sich einiger Mafsen berufen fühlt, recht am Herzen liegt, ihr mit seinen Bemühungen zu Hülfe zu kommen.

Es sey uns erlaubt, ehe wir selbst etwas wagen, wieder die Begriffe unsrer neuesten Rechtslehrer und Philosophen vom Eigenthume voran zu schicken; die der letztern um deswillen, ob sie uns nicht

vielleicht an die Hand gehen möchten, um einen fürs positive Recht völlig passenden Begriff des Eigenthums aufzufinden; die der erstern aber bloß darum, um durch ihre eignen Worte zu beweisen, daß wir ihnen nichts, — gar nichts, höchstens dies schuldig sind, daß sie uns durch fehlerhafte Vorstellungen über die Sache genauer nachzudenken Veranlassung gegeben haben. Der Zeitverlust wird dabey nicht sehr groß seyn; denn, wie gesagt, nur die Begriffe der neuesten Rechtslehrer und Philosophen vom Eigenthume sollen hier aufgeführt werden, und es versteht sich von selbst, daß auch hierbey eine strenge Auswahl Statt haben muß. — Und wenn nun auch die Auführung fremder Begriffe weitläufiger als im vorigen Kapitel gerathen sollte, so denke man daran, daß sie hier weit nothwendiger ist als sie es da seyn konnte.

Herr *Waldeck* g) sagt: *dominium est ius in re de rei propriae substantia disponendi*. Wir möchten wissen, was sich dieser sonst so gründlich urtheilende Mann bey einer Definition gedacht hat, die so ganz gegen die ersten Regeln der Logik von den Begriffen anstößt, oder, wenn sie zergliedert werden soll, ein wahres Wortspiel abgiebt. Herr *Madihn* h) bestimmt das Eigenthum durch: *ius proprium a iure privati alterius independens de re quadam cum exclusione omnium reliquorum in perpetuum pro libero arbitrio disponendi*. Wie wenig der Begriff des Eigenthums durch diese gewisser Malsen neue Definition gewonnen habe, zeigt sich am besten, wenn man das Eigenthum unter seinen verschiedenen Verhältnissen betrachtet und eine genaue Vergleichung zwischen demselben und andern dinglichen Rechten anstellt. — Viel besser, aber doch auch lange noch nicht bestimmt genug, verfährt Herr *Hoffacker* i) bey der Entwicklung des Begriffs vom Eigen-

g) In *institut. iur. civil.*, §. 246.

h) In *princip. iur. Rom.*, P. II, §. 320.

i) In *princip. iur. civil.*, §. 877.

thume: *Ius in rem*, sagt er, *quod quis proprio nomine habet in substantiam seu ipsum corpus rei, dominium seu proprietas dicitur.* ^{k)} — Aber worin besteht nun dieses Recht, was ist seine eigentliche Beschaffenheit, und welches sind die Merkmahe, durch welche es von andern dinglichen Rechten unterschieden werden kann? — Dies eben sind die wichtigen Fragen, deren eigne Beantwortung wir in den vorstehenden Begriffen und auch in dem *Hoffackerischen* Begriffe vom Eigenthume ganz vermissen, und die doch nothwendig in einem solchen Begriffe enthalten seyn sollen. — So wenig wir auch den Begriffen der drey angeführten Rechtslehrer vom Eigenthume beytreten können, so sehr müssen wir ihnen doch darin Gerechtigkeit widerfahren lassen, daß sie sich bald mehr, bald weniger bestreben, in den Geist der Römischen Gesetzgebung einzudringen. — Aber kaum wird das Gebieth derselben von Herrn *Schmalz* ¹⁾ berührt, wenn er das Eigenthum als das Recht, eine körperliche einzelne Sache ausschliesslich zu gebrauchen, bestimmt; vielmehr wird hier der von den Philosophen, wie wir gleich hernach zeigen werden, mehrentheils angenommene Begriff vom Eigenthume nur geradezu ins positive Recht verpflanzt.

Wir könnten mit leichter Mühe noch ein Paar Dutzend Begriffe vom Eigenthume aus den Schriften anderer unsrer neuesten Rechtslehrer abschreiben; allein eines Theils haben wir schon oben bemerkt, daß wir mit Auswahl verfahren wollten, und andern Theils stimmen auch ihre Begriffe mit den angegebenen entweder wörtlich oder doch dem Sinne nach so überein, daß wir nur denselben Begriff mehrmahls, wenn auch gleich mit andern Worten, hersetzen würden.

k) Dies ist der Begriff vom dominium in *sensu stricto* nach der Hoffackerischen Theorie. Anders wird noch das Eigenthum in *sensu lato* von diesem Gelehrten *l. c.*, §. 780, *not. b)* bestimmt, wo aber die Römischen Gesetze auf eine höchst fehlerhafte Art erklärt sind.

1) *Handbuch des Römischen Privat-Rechts*, §. 198.

Wir stehen daher von dieser Arbeit um so viel lieber ab, als wir überhaupt in diesem Buche nicht die Absicht haben, den Leser mit fremden Meinungen und Begriffen zu unterhalten, und wollen nur noch das Urtheil hersetzen, welches Herr *Woltär*^{m)} bey Entwicklung der Römischen Lehrrätze vom Eigenthume über die juristischen Kritiker so wohl als Nicht-Kritiker fällt. „*Sunt tamen hae leges,*“ er spricht von *D. L. 6, T. 1, Fr. 1, §. 2, 3, und Fr. 23, C. L. 4, T. 35, Const. 21, und T. 51, Const. 7, „illae cardinales, quarum auctoritati fidentes optimi quique iuris interpretes proprietatem dicunt ius de re libere disponendi eamque vindicandi, nisi lex, voluntas testatoris, vel conventio obstat. Sed displicet notio, quae neque legibus, neque dialectica arte defendi potest. A Caio, qui res incorporales traditionem et usucapionem non recipere manifestum esse dicit, (D. L. 41, T. 1, Fr. 43, §. 1,) decepti, definitionis verbis inserunt corporalis rei notam, neglectae temporum rationis turpem poenam luunt. Sunt quoque, qui dominium ius in re de rei propriae substantia disponendi dicunt. Laudo subtilitatem, quae negligit rei propriae notionem, cuius intellectus nos sollicitat.*“ Wir hätten gewünscht, diesem juristischen Willkommen, der hier allen ältern so wohl als neuern Versuchen eines Begriffs des Eigenthums ertheilt wird, den eignen Begriff des gründlichen Gelehrten vom Eigenthume hinzu fügen zu können, allein er giebt bloß Winke, denselben im Geiste des Römischen Rechts aufzufinden, nicht ihn selbst.ⁿ⁾ — Ob wir übrigens diesen etwas zu verdanken haben, oder ob unfre oben gegebene Erklärung sich auch auf sie erstreckt, wird

m) In *commentar. iur. Roman. Iustin. noviss.*, P. I, §. 190.

n) Wir gestehen gern, mit der Systematik dieses schätzbaren Werks zu wenig bekannt zu seyn, als wissen zu können, ob nicht vielleicht in den folgenden Theilen desselben ein strengerer Begriff des Eigenthums vorkommen wird. Wir bitten daher, unfre Behauptung, als sey darin kein Begriff des Eigenthums enthalten, allein auf den ersten bis jetzt erschienenen Theil zu beziehen.

sich aus der Vergleichung der Grundsätze des folgenden Kapitels mit ihnen am besten zeigen.

Wir verlassen die Rechtslehrer und wenden uns zu den Philosophen. Eigenthum, sagt Herr *Hufeland*,^{o)} ist der ausschliessende Gebrauch einer Sache, in so fern er nicht verbothen ist. Man muß sich ganz die Ideen dieses Gelehrten von dem Zwecke des Menschen, dem Recht habenden u. s. f., zu eigen gemacht haben, wenn diese Definition nicht mißverstanden, wenn sie auf den gesellschaftlichen Zustand des Menschen richtig angewendet werden soll. Herr *Schaumann*^{p)} setzt den Begriff des Eigenthums in das Verhältniß einer Sache zu einer Person, vermöge dessen jene von dieser ausschliessend gebraucht wird. Herr *Hoffbauer*^{q)} bestimmt das Eigenthum durch das ausschliessende Recht auf jeden Gebrauch einer körperlichen Sache; Herr *Jakob*^{r)} durch das ausschliessende Recht einer Person auf eine bestimmte Sache; und ähnliche Begriffe davon nehmen andere^{s)} an.

Ob uns wohl die Begriffe der Philosophen vom Eigenthume, — wir erinnern den Leser nochmahls, daß sie bloß darum hier stehen, — an die Hand gehen mögen, einen fürs positive Recht völlig passenden Begriff des Eigenthums zu finden? denn sie zu substituiren, dagegen erklären wir uns aufs feyerlichste, wenn gleich solches gegen die Sitte unsers Zeitalters ist und Herr *Schmalz* uns bereits mit seinem Beispiele vorging. — Wir glauben es nicht; ja, wir läugnen es sogar

o) *Lehrsätze des Naturrechts*, (2te Ausgabe,) §. 221.

p) *Wissenschaftliches Naturrecht*, §. 122.

q) *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt*, §. 159.

r) *Philosophische Rechtslehre*, §. 144.

s) Z. B. die Herren *Schmalz* und *Heydenreich* in ihren naturrechtlichen Versuchen.

Die wenigsten von ihnen sind mit dem Geiste der Gesetze bekannt, oder doch nicht so tief in denselben eingedrungen, daß wir aus ihren gelehrten Speculationen Nutzen schöpfen könnten. *) Die meisten ferner setzen sich auch mit Recht über die Spitzfindigkeiten des Positiven weg, und gehen ihren eignen Gang.

Wir haben uns oben bey dem Begriffe von dem Vermögen einer Person über die Lehrsätze der Juristen so wohl als Philosophen hinweg gesetzt, und sind bloß den Gesetzen gefolgt. Wir wollen auch hier einen gleichen Weg gehen und uns lediglich an die Gesetze halten. — Aber geben denn die Gesetze einen Begriff vom Eigenthume? — Das thun sie freylich nicht; eben so wenig als sie ihn von dem Vermögen einer Person geben: allein sie enthalten doch Data dazu; und auch diese sind es nur, nach welchen wir forschen, und die uns, wenn wir sie gehörig werden zusammen gestellt haben, schon an die Hand gehen müssen, um den richtigen Begriff vom Eigenthume aufzufinden.

Wir haben zu dieser Untersuchung, oder, wenn es jemanden anders zu nennen beliebt sollte, — Nachforschung, — das folgende Kapitel bestimmt. Am Ende des gegenwärtigen soll nur noch der Leser erfahren, welchen Gesetzen eigentlich das Studium gilt, dem wir jenes schon mehrmahls gepriesene Kapitel gewidmet haben. So viel sieht wohl jeder ohne unsre Erinnerung von selbst ein, daß mit den Gesetzen hier bloß die Quellen des gemeinen Deutschen positiven Rechts gemeint seyn können, indem wir eines Theils nur eine Abhandlung aus dem gemeinen Rechte schreiben, andern Theils die vorstehende Erklärung nur die Quellen desselben treffen kann. Denn was bedürften wir einer mühsamen kritischen Speculation, wenn wir z. B. den Begriff vom Eigenthume aus dem Meisterstücke der Provinzial-Legis-

*) Wir bitten, diese unsre Behauptung, wie sich auch schon von selbst versteht, auf die Philosophen einzuschränken, die nicht zugleich Juristen sind.

lation, dem *allgemeinen Landrechte für die Preussischen Staaten*,^{u)} nach welchem Eigenthum die Befugniss ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts mit Ausschliessung anderer aus eigener Macht durch sich selbst oder durch einen Dritten zu verfügen, nur geradezu annehmen und ihn ins gemeine Recht verpflanzen könnten. Gewiss, jeder Romanist, der ihn auch nur hier liest, wird wegen seiner Wissenschaft mit uns in die Versuchung gerathen, in welcher sich einmahl ein Zuhörer des *Aristo* wegen seines bisherigen Gewerbes befand:

εἰ μὴ ἐγὼ τότε τόξα φασινῶ ἐν πύρρῃ θείην.

Wenn es sich also schon von selbst versteht, daß hier nur von den Quellen des gemeinen Deutschen positiven Rechts die Rede seyn kann, so ist es doch bekannt, daß es deren mehrere giebt und jede von ihnen in ihren eigenthümlichen Grundfätzen fortfließt. Es bleibt also immer noch eine Erklärung darüber nöthig, welcher von diesen mehrern Quellen hier gefolgt werden soll.

Daß das Römische Recht zur Grundlage in mehrern Lehren des gemeinen Deutschen positiven Rechts dient, weiß ein jeder, der auch nur mit den ersten Principien desselben in Bekanntschaft steht. — Dies ist wenigstens keinem Zweifel unterworfen, daß aus demselben fast ausschliessend die Dogmen unsers bürgerlichen Rechts abgeleitet werden müssen. — Darum sind wir auch schon oben bey dem Begriffe von dem Vermögen einer Person dem Römischen Rechte ausschliessend gefolgt, und wir sehen auch hier keinen Grund ab, warum wir es bey der Entwicklung des Begriffs vom Eigenthume nicht eben so machen sollten, zumahl da die Rechte und Wirkungen des Eigenthums überhaupt bey uns nach bloß Römischen Grundfätzen beurtheilt werden und das noch gegenwärtig geltende Deutsche oder einheimische Recht wenig oder gar nichts in Ansehung des Eigenthums

^{u)} Th. I, Tit. 8, §. 3.

verfügt, ein so vorzüglicher Gegenstand auch solches für die ältere Deutsche noch unausgebildete Gesetzgebung gewesen seyn mag.^{v)}

Zu dem, daß das Römische Recht bey unsrer Theorie vom Eigenthume zum Grunde liegt und die Rechte und Wirkungen desselben daraus ausschliessend abgeleitet werden, — ein allerdings wichtiger Grund, um den Begriff des Eigenthums selbst auch darnach zu bilden, — kommt noch ein viel wichtigerer, — wenigstens für uns, — und dieser hinzu, daß darauf auch grössten Theils die Lehrsätze des Longobardischen Lehnrechts vom Lehne und den vorzüglichen Gerechtsamen des Lehnsherrn so wohl als des Vasallen gebauet sind,^{w)} mit welchen wir es doch nur eigentlich in der Folge zu thun haben werden; ja, daß aus demselben die Theorie vom Nutzungseigenthume, über welches sich diese Prolegomena aus guten Gründen am weitläufigsten verbreiten werden, nur allein abgeleitet werden kann, — oder ursprünglich durchaus abgeleitet werden muß. — Alles Gründe genug, warum wir uns bey Auffindung des Begriffs vom Eigenthume über die andern Quellen des gemeinen Deutschen positiven Rechts hinweg setzen und unsre Untersuchung bloß auf das Römische Recht einschränken können, wenn sie auch gleich mehreren Stoff dazu, als wirklich der Fall ist, enthalten sollten.

v) Man vergleiche hier die Gesetze der ältern Deutschen Völker, und insbesondere das Salische Gesetz.

w) Wir stoßen hier auf die bekannte Streitfrage vom Gebrauche des Römischen Rechts bey Lehen, die sich vorzüglich auf 2 F. 1. gründet. Ohne uns weiter darauf einzulassen, bemerken wir nur, wie wir dafür halten, daß in dem angeführten Texte so wohl das Römische als übrige bürgerliche Recht der Longobarden gemeint sey, und diese unsre Behauptung wird in allen Rechtsätzen durchs ganze Longobardische Lehnrecht so gerechtfertigt, daß nicht der mindeste Zweifel dagegen übrig bleibt. — Und daß beym Lehne die Römischen Begriffe vom *ususfructus* zum Grunde liegen, werden wir in der Folge zu zeigen Gelegenheit haben.

Die einzige Instanz, die sich gegen dieses, — nach dem vorhin Gesagten, — doch durchaus nothwendige Unternehmen, den Begriff des Eigenthums aus dem Römischen Rechte abzuleiten, noch machen liesse, würde wohl die seyn: daß es unmöglich sey, das Römische Miteigenthum mit dem so genannten Deutschen Gesamteigenthume zu vereinbaren, und beydes unter einen allgemeinen Begriff zu bringen, indem das Römische Miteigenthum und das Deutsche Gesamteigenthum einander gerade entgegen zu stehen scheinen. Allein wenn nun bewiesen werden könnte, daß dieser Schein von der Wirklichkeit weit entfernt ist und der Deutsche Begriff vom Gesamteigenthume bloß sinnlichere Vorstellungen zum Grunde habe als der Römische Begriff vom Miteigenthume, auch beyde Begriffe sich sehr gut unter einen Hauptbegriff zusammen fassen lassen? — Oder, wenn auch dieses nicht bewiesen werden könnte, wenn sich doch nachweisen liesse, daß die Deutschen im Grunde mit den Römern einen und eben denselben Begriff vom Eigenthume gehabt hätten und bey ihrem Gesamteigenthume eine Erdichtung zum Grunde läge, um den Gesamteigenthümern stärkere Rechte an der gesamteigenthümlichen Sache dadurch zu verleihen als bey dem Römischen Begriffe vom Miteigenthume den Miteigenthümern hätten beygelegt werden können? — Wie also, wenn das eine oder das andere nachgewiesen werden könnte; sollte sich wohl da nicht unfre Behauptung rechtfertigen lassen, daß der Begriff vom Eigenthume zum Behufe unsers gemeinen Deutschen positiven Rechts lediglich und allein aus dem Römischen Rechte abgeleitet werden müsse. Und zu diesem alternativen Beweise glauben wir uns vollkommen anheischig machen zu können.

DRITTES KAPITEL,

WELCHES

EINE BLOSSE FORTSETZUNG DES VORIGEN IST
UND DIE EIGNEN VORSTELLUNGEN DES VERFASSERS
VOM EIGENTHUME ENTHÄLT.

Es bleibt wahr, wenn wir es auch noch so gern verbergen möchten, wir haben uns in dem vorigen Kapitel zu einer Untersuchung anheischig gemacht, bey welcher so viele in- und ausländische berühmte und namenlose Rechtslehrer gescheitert sind, und bey welcher daher der bloße Gedanke, sie glücklich vollenden zu können, schon einen fast *Menekratischen* Stolz zu verrathen scheint. — Indefs sind wir doch davon überzeugt, daß mit der Sache keinesweges so große Schwierigkeiten verbunden sind als man gewöhnlich dabey vorzufinden glaubt, und daß sich das Charakteristische des Eigenthums bald auffinden lassen müsse, wenn man sich nur bestrebt, in den Geist und die Absicht der Römischen Gesetze einzudringen. — So gewiß es ist, daß solches bey der schon von ältern Rechtslehrern erfundenen und von neuern bloß nachgebetheten Eintheilung des Eigenthums in *dominium rei* und *iuris*, wobey der Begriff vom Eigenthume im Wesentlichen doch immer einer und eben derselbe geblieben ist, als bey allen Spielereyen mit den Worten *proprietas*, *ius proprium* und *res propria* nicht geschehen sey; eben so gewiß ist es doch, daß es auf einem andern Wege geschehen könne.

Daß das Wort *dominium* in dem Römisch-Justinianischen Gesetzbuche so wohl als bey den Classikern in mehr als Einer Bedeutung vorkommt, ist eine bekannte Sache, die sogar diejenigen wissen, die sonst nicht viel zu wissen pflegen. *Averanius*, ^{x)} einer der besten Inter-

x) *Interpretat. iur.*, III, IV, 13 und an mehrern Orten.

preten der Römischen Gesetze, hat sie, diese mehrern Bedeutungen, ziemlich vollständig zusammen getragen, und die von ihm übersehenen belohnen auch die Mühe nicht. Schade! daß der treffliche Mann es bey der bloßen Angabe, oder, wenn man will, einem höchst mangelhaften und nur beyläufigen Commentar über jede einzelne von ihm angegebene Bedeutung bewenden liefs, und, wie er vermöge seiner Kenntnisse doch leicht zu thun im Stande gewesen wäre, nicht tiefer eindrang. — Mehrere, wiewohl freylich nicht so viele Bedeutungen, kommen auch von dem Worte *proprietas* in den Gesetzen vor, wie einer unsrer neuesten Exegeten y) gezeigt hat.

Wir lassen alle bekannte und etwa noch unbekannte Bedeutungen von beyden Worten hier auf sich beruhen, wo wir es lediglich mit der Deduction des Eigenthums zu thun haben, und heben bloß die Bedeutung aus, welche beyden in einer und eben derselben Hinsicht zukommt, und nach welcher darunter ganz vorzüglich das Verhältniß einer Person zu einer körperlichen oder unkörperlichen Sache verstanden wird. — Aber was ist denn das für ein Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches die Gesetze *dominium* und *proprietas* nennen? Giebt es denn nicht so viele und im Wesentlichen doch verschiedene Verhältnisse der Personen zu Sachen? Bewirken nicht alle Rechte, die eine Person an einer Sache hat, durchgängig ein Verhältniß derselben zu dieser Sache? — Ganz richtig; es muß und soll auch dieses Verhältniß gleich näher bestimmt werden,

y) *Woltaer* in *commentar. iur. Roman. Iustin. noviss.*, P. I, §. 190. Siehe auch *Hoffacker princ. iur. civil.*, P. I, §. 877, wo es in der Anmerkung heist: *Alii distincta volunt proprietatem et dominium, ut illa causa sit, hoc effectus: alii dominium totum, proprietatem partem illius dicunt. Sed promiscuus apud Ictos antiquos istorum verborum usus videtur.* — Wir sind mit *Bar-dili* in der ihres Alters ungeachtet trefflichen Schrift *de nuda proprietate* der Meinung, daß das Wort *proprietas* in den Gesetzen immer das *dominium* im höhern Sinne oder κατ' ἐξοχήν bedeute.

denn sonst würde das *dominium* von andern ebenmäßigen Verhältnissen der Personen zu Sachen, und insbesondere von dem Besitze nicht unterschieden werden können. — Es kam uns hier bloß darauf an, die Bedeutung von den Worten *dominium* und *proprietas* erst auszuheben, auf welche wir uns einzulassen denken.

Wir lassen den ältern Römischen Unterschied zwischen *dominium quiritarium* und *bonitarium*. Er hat auf die Deduction des Eigenthums selbst keinen Einfluß, sondern bloß auf die äußern Merkmale desselben. Wollten wir dem Interpreten *Averanius*,²⁾ den wir sonst hoch schätzen, auch hier trauen, so würden wir ihn freylich nicht so hintersetzen können, weil alsdann das *dominium bonitarium* kein wahres Eigenthum seyn würde. — Aber so haben wir uns schon oben in einer Anmerkung^{a)} gegen ihn erklärt, und merken hier noch zum Ueberflusse an, daß die Stelle bey *Cicero*,^{b)} auf welche er sich beruft, von ganz etwas anderm als von dem Unterschiede zwischen *dominium quiritarium* und *bonitarium* redet, und wenn sie gleich das letztere berührt, doch keinesweges dabey die Merkmale des Eigenthums verwirft. — Auch unzählige Stellen der Alten so wohl als der Gesetze, die dem Kenner zu bekannt sind, als daß wir sie auszuschreiben nöthig hätten, und dem Nichtkenner nichts helfen würden, wenn sie auch hier stünden, erkennen beydes für ein wahres, nur mit Hinsicht auf die Form der Erwerbung und andere daher rührende äußere Verhältnisse verschiedenes, Eigenthum.

Wir lassen gleicher Gestalt die einzelnen Arten des Eigenthums, die bey den Römern so wohl nach Verschiedenheit

2) *L. c.*, 14.

a) *Kapit. 1, Anmerk. 3.* Wir gestehen daher auch frey, nicht mit den *Hoffackerischen* Grundsätzen vom *dominium quiritarium* und *bonitarium*, (*princ. iur. civil.*, I, 883,) zufrieden zu seyn.

b) *Epistolar. VII*, 30.

der Personen als der Sachen Statt fanden; denn auch sie haben auf die Deduction des Eigenthums einen viel zu geringen Einfluß, als daß sie hier erörtert zu werden brauchten. — Und dazu sind sie, wie wir wenigstens dafür halten, noch bey weiten nicht genug bearbeitet, um hier ohne alle weitere Erörterung aufgeführt zu werden.

Wir lassen endlich auch die Stelle aus dem *Paulus ad edictum*, (D. L. 41, T. 2, Fr. 1, §. 1,) welche uns lehrt, daß das Eigenthum anfänglich von dem natürlichen, (wirklichen oder körperlichen,) Besitze, (Besitznehmung,) abgeleitet worden sey, welche vielleicht manchem ältern Philosophen so wohl als Juristen bey der Bestimmung des Eigenthums vorgeleuchtet und sie dabey irre geführt haben mag; — denn diese giebt nebst mehreren andern bloß das ursprüngliche Merkmal des Eigenthums an, und ist jetzt nicht weiter erheblich, da mit Verwerfung desselben, als eines allgemeinen Merkmahls, mehrere Merkmahle des Eigenthums durch Gesetze eingeführt worden sind. — Die Stelle kann höchstens zur Erläuterung dienen, daß das Eigenthum bey den Römern eben so wie bey andern Völkern von der Besitznehmung ursprünglich abgeleitet worden ist, und reicht daher ins höchste Alter des Römischen Staats. — Denn nach den Gesetzen der zwölf Tafeln gab es bekanntlich schon andere Merkmahle des Eigenthums, und die Besitznehmung allein wurde nicht mehr dafür angesehen. — Und auch selbst der Jurist scheint nur beyläufig von der Besitznehmung als ursprünglichem alleinigen Merkmal des Eigenthums zu sprechen, denn er fügt, indem er den Begriff vom Besitze giebt, nur hinzu: „*Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait; eiusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari coeloque capiuntur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint. Item bello capta, et insula in mari enata et gemmae, lapilli, margaritae in littoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.*“

Wenn wir also alles dieses auf sich beruhen lassen, und folglich auch nicht daran denken, wie andere, und insbesondere einer unsrer neuesten Exegeten,^{c)} aus den Gesetzen, welche vom Besitze reden, das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches wir oben Eigenthum genannt haben, näher bestimmen zu wollen; so können wir doch nicht umhin, ehe wir zu der nähern Bestimmung jenes Verhältnisses selbst schreiten, noch zu bemerken, was es mit den Ausdrücken: *dominium proprietatis*, *ususfructus hereditatis* u. s. w., und besonders mit dem erstern derselben, für eine Bewandtnis habe, die an mehrern Orten der Justinianischen Gesetzsammlung vorkommen.^{d)} Wir gestehen zwar gern, uns in die Terminologien der Römischen Juristen zuweilen eben so wenig finden zu können als in die Terminologien vieler unsrer neuesten Philosophen, allein hier dünkt es uns doch klar am Tage zu liegen, was unter jenen Ausdrücken enthalten ist. Wir wollen unsre Gedanken darüber hier niederschreiben, um hernach durch nichts weiter aufgehalten zu werden, und überlassen es einem jeden, ob er mit uns einerley Meinung werden will oder nicht.

Denkt man sich überhaupt das Verhältniß einer Person zu einer Sache, so kann solches im Ganzen genommen sehr verschieden seyn. Sie kann diese Sache besitzen; sie kann davon den Genuß haben; sie kann darüber zu verfügen berechtigt seyn; es kann ihr endlich auch das Eigenthum daran zuständig seyn u. s. w. — Und da nach der oben gegebenen vorläufigen Beschreibung vom Eigenthume auch unkörperliche Sachen einen Gegenstand desselben abgeben können, so folgt, daß das Recht, die Sache zu besitzen, zu genießsen u. s. f., in so fern man solches dem Eigenthume gegen über stellt und einem andern beylegt, der nicht Eigenthümer der Sache selbst ist, als in dessen Eigen-

c) *Woltaer l. c.*, §. 192 seq.

d) *I. L. 2, T. 4, §. fin.* *D. L. 7, T. 6, Fr. 3.* *D. L. 28, T. 5, Fr. 42.* *D. L. 41, T. 1, Fr. 40.* *D. L. 43, T. 24, Fr. 15, §. 8.*

thume, — wenn nicht immer, doch mehrentheils, — stehend angesehen werden müßte. Wenn sich aus dieser Darstellung, die wir in der Folge noch weiter ausmahlen und ihr durch die Entwicklung des Begriffs vom Eigenthume das volle Licht geben werden, das so genannte *dominium iuris* mit allen seinen Untergattungen, und folglich auch das *dominium hereditatis*, *servitutis* u. s. f., von selbst ergibt, so geht auch zugleich daraus hervor, was die Gesetze durch das *dominium proprietatis* andeuten wollen. Sie stellen dabey gewöhnlich eine körperliche Sache unter, an welcher dem einen das Eigenthum, dem andern aber der Nießbrauch zuständig ist, und nehmen nun, wie ganz natürlich ist, ein Eigenthum der Sache selbst und ein Eigenthum des Nießbrauchs an, zumahl wenn der letztere jemanden als ein dingliches Recht oder als eine persönliche Servitut an der Sache bestellt worden ist, woher denn das *dominium ususfructus* entspringt. Am deutlichsten geht diese unfre Erklärung aus I. L. II, T. IV, §. fin.: *Cum autem finitus fuerit totus ususfructus: revertitur scilicet ad proprietatem, et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem*, hervor. — Das Gesetz spricht von einer körperlichen Sache, von welcher der eine das Eigenthum, der andere aber den Nießbrauch hatte, und wo nach beendigtem Nießbrauche der *nudae proprietatis dominus* oder der Eigenthümer an der Sache selbst wieder die volle Gewalt über die Sache bekam.

Der Ausdruck *proprietatis dominus* kann dem zu Folge in den Gesetzen nur in einer doppelten Bedeutung vorkommen: 1. Für Eigenthümer der Sache selbst, und abstrahirt von allen Befugnissen, die als Folgen des Eigenthums angesehen werden müssen, [und dann hat dieser Pleonasmus nichts Ungereimtes, und die obige Behauptung, daß *dominium* und *proprietas* als gleich bedeutende Worte angenommen werden müssen, wird dadurch im mindesten nicht entkräftet, wenn man sich zumahl erinnert, daß beyde

Ausdrücke auch mehrere Bedeutungen zulassen, und nur im eminenten Sinne beyde das Eigenthum bezeichnen. 2. Für Inhaber der Proprietät oder des Eigenthums selbst an einer Sache, und diese Bedeutung liegt, wie wir dafür halten, in den meisten Gesetzen zum Grunde, wo von körperlichen Sachen die Rede ist und bey denselben der *dominus proprietatis* und der *dominus ususfructus* einander entgegen gesetzt werden.

Wir kehren nach dieser kurzen Digression, die uns wenigstens aus so mancherley Gründen nothwendig schien, wieder zur Hauptsache und zu der genauern Entwicklung des Verhältnisses einer Person zu einer Sache zurück, welches die Gesetze Eigenthum nennen. Es kann hier nicht so wohl darauf ankommen, wie dieses Verhältniß überhaupt beschaffen sey und welche Befugnisse es in sich begreife, sondern die Untersuchung muß sich vielmehr damit beschäftigen, wie es sich von andern ebenmäßigen Verhältnissen der Personen zu Sachen auszeichne, die außer dem Eigenthume in den Römischen so wohl als andern in Deutschland geltenden Gesetzen angetroffen werden: — denn dies ist ja eben das Problem, welches gelöst werden soll, und, wie wir dafür halten, bey allen zu diesem Ende angestellten Versuchen noch nicht gelöst worden ist.

Dafs so wohl körperliche als unkörperliche Sachen nach dem Systeme des neuern Römischen Rechts ^{c)} einen Gegenstand des Eigenthums abgeben können, ist eine zu ausgemachte Sache, als dafs wir uns hier noch auf einen Beweis einzulassen und Beweisstellen anzuführen nöthig hätten. Der ursprüngliche noch unausgebildete Begriff vom Eigenthume konnte dasselbe blofs auf körperliche Sachen bey den ältern Römern einschränken, — ein Umstand, den die Gesetzgebung aller Zeiten und aller Völker lehrt. Wir bemerken hier nur,

c) Vergleiche die Note d) angeführten Gesetze.

dafs die Gesetze, in so fern sie das Eigenthum auf unkörperliche Sachen oder Rechte beziehen, sich dabey alle Mahl ein uneigentliches Eigenthum denken, auf welches die Grundsätze vom Eigenthume nur übertragen werden können; — dafs sie ferner das Recht selbst dabey für etwas Ganzes, oder etwas Materielles, und auch für sich aufserhalb einer Person bestehend, nehmen, und sich als ein solches denken. Ohne diese Umstände zu wissen, und solche zum Grunde zu legen, würde man schwerlich bey der Deduction des Eigenthums nach Römischen Rechts-Principien zurecht kommen können.

Dafs ferner das Eigenthum selbst nicht in der Befugnifs einer Person, eine Sache zu benutzen, besteht, auch nicht in dem Rechte, sie zu besitzen, ist eben so ausgemacht als der Gegenstand des Eigenthums: denn sonst würden der Pächter, der Miethsmann, der Usufructuar und unzählig andere Personen, und eben so jeder Besitzer, ein Eigenthum haben; und gleicher Gestalt, dafs unzählige andere Befugnisse, die eine Person gegen eine Sache haben kann, und die blofs anzuführen unmöglich seyn würde, nicht das Verhältnifs begründen können, welches man Eigenthum nennt.

Aber, die Befugnifs, über die Substanz einer Sache zu verfügen, sollte wohl diese nicht schon das Eigenthum hinlänglich charakterisiren, zumahl wenn man sich diese Befugnifs als aus eigener Macht, das heist, ohne Auftrag des andern oder der Gesetze, die uns zu ihm in ein gewisses Verhältnifs, z. B. als Vormund, Curator u. s. f., gesetzt haben, denkt? — Wir glauben es nicht. Welches Gesetz hindert den Finder einer herrenlosen Sache, dieselbe zu vernichten und über ihre Substanz nach möglichster Willkühr zu verfügen? — Und gleichwohl hat er doch nicht daran das Eigenthum, denn dieses wird ja erst durch die Occupation begründet, und die Occupation setzt bekannt-

lich andere Eigenschaften voraus,^{f)} wenn sie für vollendet gehalten werden soll, als das man bloß über eine herrenlose Sache verfügt.^{g)}

Einen Fall hätten wir also schon, da jemand die Befugniß hat, aus eigener Macht über die Substanz einer Sache zu verfügen, und woran ihm doch das Eigenthum nicht zuständig ist. — Schon dieser Eine Fall würde hinlänglich seyn, die gewöhnliche Bestimmung des Verhältnisses einer Person zu einer Sache, welches man das Eigenthum nennt, gänzlich umzustossen, weil dadurch dieses Verhältniß von andern Verhältnissen der Personen zu Sachen nicht gehörig unterschieden wird, was man doch mit Recht von ihr verlangen kann. — Aber noch weiter! Steht nicht auch dem Besitzer im guten Glauben, den die Gesetze doch so weitläufig und durch so viele ihn auszeichnende Verfügungen von dem Eigenthümer unterscheiden, die Befugniß zu, aus eigener Macht über die Substanz der Sache, die er im guten Glauben besitzt, zu verfügen? — Die Gesetze erlauben ihm ausdrücklich, die Früchte davon zu ziehen^{h)} und sich selbige zuzueignen. Und so wie sie den Besitzer im guten Glauben in Hinsicht auf den Genuß der Früchte dem Eigenthümer gleich stellen, eben so geschieht dies bey ihm auch in Ansehung anderer dem Eigenthümer, wie wir nachher sehen werden, zuständiger

f) I. L. II, T. 1, §. 12, 13, 14. D. L. 41, T. 1, Fr. 5, aus welchen Gesetzstellen es erhellt, daß nebst den Handlungen, welche die Occupation begründen, alle Mahl *animus rem sibi habendi* hinzu kommen müsse. Vergleiche auch *Reinold* in *opusc.*, pag. 448. seq. *Giffanius* in *lectur. Altorfin.*, pag. 312 seq.

g) Aus diesen keinem Zweifel unterworfenen Grundsätzen geht also hervor, daß schon vermöge des dinglichen Rechts an herrenlosen Sachen über die Substanz derselben verfügt werden könne, und daß daher die Befugniß, über die Substanz einer Sache zu verfügen, ebenfalls ein Ausfluß des *iuris in re nullius* sey.

h) D. L. 41, T. 1, Fr. 48.

Gerechtsamen, und insbesondere auch in Ansehung des Rechts, über die Substanz der Sache zu verfügen.ⁱ⁾ Wer aber möchte es sich wohl einfallen lassen, dem Besitzer im guten Glauben streitig zu machen, daß er aus eigener Macht über die Substanz der Sache verfüge, wenn wir anders oben den Begriff von dem: aus eigener Macht verfügen, richtig gefaßt haben, welches im Grunde nichts mehr und nichts weniger als das Lateinische *ius proprium de rei substantia disponendi* ist? Es versteht sich dabey von selbst, daß hier nur von dem so genannten bürgerlichen Besitzer die Rede seyn kann, indem andere Besitzer sich eines solchen Rechts nicht zu erfreuen haben. —

Man kann auch bey dem bürgerlichen Besitzer nicht erinnern, daß ihm die Gesetze nur die Rechte, die aus dem Eigenthume fließen, aus besondern Gründen beylegen und ihn in eben dieser Hinsicht *instar domini* behandeln;^{k)} — daß daher das eigentliche Merkmal des Eigenthums nichts dabey leiden könne, wenn beyde, der Besitzer im guten Glauben und der Eigenthümer, mit gleichen Rechten versehen wären. — Denn die Gesetze ertheilen dem Besitzer im guten Glauben nur Befugnisse, die in dem Eigenthume folgeweise enthalten sind oder unter demselben stehen, und die daher ein höheres Princip des Eigenthums voraus setzen, nicht dasselbe schon selbst begründen. Nun aber ist das Recht, aus eigener Macht über die Substanz einer Sache zu verfügen, eben so wohl nur ein Ausfluß des Eigenthums, als das Recht, sich die Früchte von der Sache zuzueignen; und von einem einzelnen in einem ganzen Rechte enthaltenen Befugnisse oder von der Folge eines gewissen Verhältnisses läßt sich unmöglich dieses ganze Recht selbst, oder besser, das Verhältniß, welches

i) Arg. D. L. 6, T. 2, Fr. 1.

k) D. L. 41, T. 1, Fr. 48.

dieses Befugniss folgeweise hervor bringt, bestimmen. Es schadet daher diese Einwendung unsern oben aufgestellten Lehrrätzen im mindesten nicht, sondern bekräftigt selbige noch mehr. Ja, wir hätten gewünscht, sie ganz bey Seite lassen zu können, wenn nicht unsre Sicherheit dabey in Gefahr gerathen wäre, indem sie nur das Ungereimte der gemeinen Lehrart noch einleuchtender darstellt.

So wenig es, wie sich aus dem Gefagten ergibt, bey näherer Bestimmung des Verhältnisses einer Person zu einer Sache, welches Eigenthum heisst, hinreichend ist, wenn man selbiges in die Befugniss einer Person, aus eigener Macht über die Substanz einer Sache zu verfügen, setzt; eben so wenig kommt man damit aus, wenn man dasselbe durch ein *ius in rem, quod quis proprio nomine habet in substantiam s. ipsum corpus rei*, bestimmt. — Denn ist nicht schon das Recht an herrenlosen Sachen ebenfalls ein solches Recht? Wir wissen wohl, was man gegen das Recht an herrenlosen Sachen so wohl in ältern als neuern Zeiten, und besonders gegen dasselbe als ein dingliches Recht eingewendet hat; ¹⁾ aber wir wissen auch zugleich, dass alle Gründe, die dagegen aufgebracht worden sind, nicht das mindeste Erhebliche enthalten, sondern auf einer ganz schiefen Vorstellung von der Rechts-Theorie beruhen, und daher ganz gut mit Stillschweigen übergangen werden können. — Gewährt ferner nicht der Civil-Besitz im guten Glauben ebenfalls ein *ius, quod quis proprio nomine habet in substantiam s. ipsum corpus rei*, oder gar jeder Besitz, wenn wir unter diesem Ausdrucke uns ein Recht zum Besitze denken? — Doch wir wollen von dem Besitze hier ganz abstrahiren, weil selbiger, wie wir dafür halten, unter keiner Voraussetzung als ein dingliches Recht nach Römischen ^{m)} so wenig als kanonischen Rechten ⁿ⁾ angenommen werden kann, und diese Eigen-

1) Siehe noch insbesondere *Glücks Erläuter. der Pandecten*, Th. 2, §. 68.

m) *D. L. 43, T. 16, Fr. 1.*

n) *Arg. C. 7, 18. X. de restitut. spoliator.*

schaft bey dem Begriffe vom Eigenthume, den wir hier beurtheilen, voraus gesetzt wird. Wir haben gar nicht nöthig, so ängstlich zu verfahren und mühsam ein Recht aufzufuchen, das eben die Beschaffenheit hätte, welche man von dem Eigenthume prädicirt. Sind nicht alle dingliche Rechte an Sachen, sie mögen einen Nahmen haben welchen sie wollen, *iura in rem, quae quis proprio nomine habet in ipsum corpus s. substantiam rei*, z. B. Servituten, Pfandrechte, Zinsrechte u. s. f.? denn jedes Recht, das man nicht im Nahmen eines andern kraft seines Auftrags oder der Vorschrift der Gesetze hat, ist ein *ius proprium*, und alle dingliche Rechte afficiren die Substanz der Sache, an welcher sie bestellt werden, eben so gut als das Eigenthum selbst sie afficirt. — Wir hätten daher bey dinglichen Rechten überhaupt eben das, was wir nur bey dem Eigenthume haben sollten, wenn wir diesen Begriff dabey annehmen wollten, und würden sie nicht von dem Eigenthume unterscheiden können. Denn das Mehr oder Weniger thut hier wahrlich nichts zur Sache, wenn es auf unterscheidende Merkmahe ankommt.

Man muß, wenn man den Weg geht, den wir bisher gegangen sind, und wenn man die Unzulänglichkeit der nur einiger Maffen scheinbaren oder vielmehr erträglichen Begriffe vom Eigenthume so dargethan hat, wie wir sie dargethan zu haben glauben können, natürlich auf den Gedanken kommen, ob nicht das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches die Gesetze *dominium* oder *proprietas* nennen, vielmehr in einem negativen als in einem affirmativen Rechte, und in dem Verbiethungsrechte gegen einen Dritten bestehe, sich über die Sache keine Verfügung ohne den Willen der in diesem Verhältnisse gegen sie stehenden Person, oder ohne von den Gesetzen dazu befugt zu seyn, anzumassen. Wir gestehen es frey, selbst, ehe wir in den Geist der Römischen Gesetze tief genug eingedrungen waren, mehrmahls auf diesen Gedanken gefallen zu seyn und denselben lange bey

uns genährt zu haben. — Und wirklich, wenn er weiter ausgebildet und gehörig unterstützt wird, so bleibt es ausgemacht, daß mehr Scheinbares darin enthalten ist als in andern Gedanken, die man bisher über das Eigenthum gehabt hat, und mit welchen wir uns bis dahin beschäftigt haben. Allein alle diese Scheinbarkeiten können hier nichts helfen, wo es um Wahrheit zu thun ist, und daher müssen wir auch das Verbiethungsrecht als Merkmal des Eigenthums ganz verwerfen. Denn welche Handlungen soll dieses Verbiethungsrecht in Ansehung der Sache betreffen? Soll es den Nießbrauch und Besitz der Sache zum Gegenstande haben, so liegt es klar am Tage, daß in dieser Hinsicht das Verbiethungsrecht kein Eigenthum begründen kann. Soll es aber auch die Substanz der Sache und die Disposition darüber afficiren, welches der eigentliche Fall seyn würde, so läßt sich auch beweisen, daß es darin nicht bestehen kann. Denn es ist 1. eine bekannte Sache, daß ein solches Verbiethungsrecht bey der Uebertragung des Eigenthums durch das *pactum de non alienando* stipulirt werden kann, °) wo also derjenige, der dieses Verbiethungsrecht für die Zukunft hat, ganz ausgemacht nicht Herr und Eigenthümer von der Sache ist. Ob nun dieses Verbiethungsrecht mehr oder weniger, die Veräußerung unter den Lebendigen allein, oder jede Alienation in sich begreift, darauf kann hier wieder nichts ankommen, wo von Auffindung unterscheidender Merkmale des Eigenthums die Rede ist. Dann 2. hat auch jeder Uusufructuar, Pächter u. s. f. der Sache, gewisser Massen ein solches Verbiethungsrecht sogar gegen den Eigenthümer selbst, wenn dieser darüber zu seinem Nachtheile verfügen will, ja selbst dem Pfandgläubiger und Inhaber einer Servitut würde es gestattet werden müssen, wenn der wahre Eigenthümer die Sache destruiren oder vernichten wollte. — Können also die genannten Personen selbst gegen den Eigenthümer ein

°) *Hoffacker princip. iur. civilis*, P. I, §. 891.

Verbiethungsrecht ausüben, so können sie es um so mehr gegen andere, die sich eine Verfügung über die Sache anmassen wollen. Es würde auch mit dem Verbiethungsrechte nicht besser werden, wenn wir auch die Worte: aus eigener Macht oder *ius proprium*, hinzufügen wollten. Denn auch alle die genannten Personen haben ein Verbiethungsrecht aus eigener Macht, und ihr Verbiethungsrecht ist ein *ius proprium*. Und wie wollte man überhaupt mit dem Verbiethungsrechte beym Miteigenthume und Gesamteigenthume zurecht kommen? Hierzu kommt noch, daß das Verbiethungsrecht ebenfalls etwas anderes voraus setzt und nur als eine Wirkung und Folge des Eigenthums betrachtet werden muß, folglich derselbe Tadel hier eintreten muß, der andern Begriffen vom Eigenthume bereits in diesem Kapitel widerfahren ist.

Wenn also weder die Befugniss, aus eigener Macht über die Substanz einer Sache verfügen zu können, und das *ius in rem, quod quis proprio nomine habet in substantiam s. ipsum corpus rei*, noch das Verbiethungsrecht hinreichend ist, um das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches Eigenthum heisst, näher bestimmen zu können; so bleibt nichts weiter übrig, als einen neuen Weg einzuschlagen, und zu versuchen, ob man nicht auf diesem zu der nähern Bestimmung jenes Verhältnisses gelangen kann. Es ist dies um so nöthiger, als ohne eine scharfe Bestimmung dieses Verhältnisses die ganze Theorie von dinglichen so wohl als persönlichen Rechten schwankend bleiben muß, weil sie entweder noch gar nicht berichtigte oder doch noch nicht gehörig erwiesene Lehrrätze vom Eigenthume zum Grunde legt.

Wir halten uns bey der nähern Bestimmung des Verhältnisses einer Person zu einer Sache, welches die Gesetze *dominium s. proprietas* nennen, und das in unsrer Sprache Eigenthum heisst, zuvörderst an die Voraussetzungen, unter welchen die Gesetze nur dieses Ver-

hältniß annehmen, hiernächst aber an die allgemeinen Wirkungen, die dieses Verhältniß in der bürgerlichen Gesellschaft hervor bringt, und sehen die besondern Wirkungen, die dasselbe ebenfalls erzeugt, nur als Folgen, als nothwendige Ausflüsse der allgemeinen Wirkungen an. So sonderbar auch diese Theorie klingt, so ausgemacht bleibt es doch, daß sie allein zu einem richtigen Begriffe vom Eigenthume führt, und daß man erst durch sie in den Stand gesetzt wird, zu beurtheilen, zu welcher Gattung das Recht, in Maßgabe der allgemeinen in den Römischen Rechten zum Grunde liegenden Eintheilung der Rechte in persönliche und dingliche, gehört, welches das Eigenthum als Verhältniß einer Person zu einer Sache gewährt.

Das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches Eigenthum heißt, wird I. in den Gesetzen nur unter gewissen Voraussetzungen und Bedingungen angenommen, ohne Unterschied, ob selbiges *ipso iure* oder durch die Dazwischenkunft einer Erwerbungsart, (*modus acquirendi dominium*,) begründet wird. p) — Und wenn durch die Dazwischenkunft einer Erwerbungsart das Eigenthum entstehen soll, so darf über dies nichts an der äußern so wohl als innern Form fehlen, welche die Gesetze dabey als nothwendig angenommen haben, denn sonst kann wohl ein anderes rechtliches Verhältniß, nicht aber dasjenige entstehen, welches Eigenthum heißt. — Ein eclatantes Beyspiel davon giebt der Verkauf fremder Sachen, die nicht in das Eigenthum des Käufers übergehen.

Das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches Eigenthum heißt, bringt II. allgemeine Wirkungen in der bürgerlichen Gesellschaft hervor. Diese bestehen i. darin, daß die Sache, an welcher einer Person das Eigenthum zusteht, als ihr ausschließlicly gehörig und von

p) Siehe insbesondere den Titel der Pandecten de A. R. D.

der Zueignung aller übrigen Staatsbürger ausgeschlossen angesehen wird, welche daran kein Eigenthum anders als wieder durch die Dazwischenkunft solcher Voraussetzungen und Bedingungen erhalten können, welche in jener Person das Eigenthum möglich machten; 2. daß die Person, welche sich in dem Eigenthumsverhältnisse zu der Sache befindet, alle andere von solcher Zueignung abhalten kann, welche ihr Eigenthum an der Sache aufheben würde. — Diese allgemeinen Wirkungen des Eigenthums in der bürgerlichen Gesellschaft sind es eben, welche den Charakter des Eigenthums vorzüglich begründen.

Das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches Eigenthum heißt, bringt III. auch besondere Wirkungen hervor, und diese eben sind es, auf welche man bisher bey der Bestimmung des Begriffs vom Eigenthume allein Rücksicht genommen, und wenn nicht in alle, doch in die vorzüglichste derselben, das Wesen des Eigenthums unrichtig gesetzt hat. — Und wenn auch gleich neuere Rechtslehrer q) zwischen *essentialia* und *naturalia domini* unterschieden, so wurde dadurch die Sache nicht im geringsten besser, weil sie doch alle Mahl das Wesen des Eigenthums in das Befugniß, über die Substanz der Sache zu verfügen, setzten, welches freylich immer eine der wichtigsten besondern Wirkungen jenes Verhältnisses bleibt, welches Eigenthum genannt wird, aber darum noch nicht, wie wir oben hinlänglich gezeigt zu haben glauben können, das Wesen desselben ausmacht. —

Was nun diese besondern Wirkungen des Eigenthums selbst betrifft, so bestehen diese 1. in dem Rechte, über die Substanz der Sache zu verfügen; 2. in dem Rechte zum Besitze oder Gewahrsam der Sache; 3. in dem Rechte, die Sache von jedem Besitzer abzufordern; 4. in dem vollkommensten Nutzungsrechte der Sache; und 5. in dem Rechte, so wohl die vorhin genannten Befugnisse als das Eigenthum

q) Hoffacker l. c., §. 878 seq.

der Sache selbst auf einen andern zu übertragen. — Dafs alle diese Rechte oder besondern Wirkungen in der bürgerlichen Gesellschaft nur Folgen der allgemeinen Wirkungen des Eigenthums, und beynahe ganz nothwendige Folgen sind, wenn sie auch, wie doch geschehen ist, nicht einmahl durch Gesetze anerkannt worden wären, wird niemand in Abrede seyn, der nur irgend richtig zu schliessen gewohnt ist.

Wer mit der Römischen Eintheilung der Rechte in persönliche und dingliche auch nur in einiger Bekanntschaft steht, wird aus der Darstellung der verschiedenen Wirkungen, welche dem Eigenthume eigen sind, leicht einsehen, dafs alle Befugnisse des Eigenthums zusammen genommen und in ein zusammen gesetztes Recht hinein geschoben, nur ein dingliches Recht begründen können. Die Frage bleibt also blofs die: wie ist nach dieser in den Gesetzen gegründeten Darstellung der Sache der Begriff vom Eigenthume richtig zu fassen, oder vielmehr das Verhältnifs einer Person zu einer Sache, welches unter diesem Ausdrucke vorgestellt wird, näher zu bestimmen? — Und diese Frage glauben wir in folgendem Begriffe vom Eigenthume hinlänglich gehoben zu haben.

Eigenthum ist das durch gewisse in den bürgerlichen Gesetzen ^{r)} bestimmte Voraussetzungen und Bedingungen begründete Verhältnifs einer Person zu einer Sache, vermöge dessen diese Sache als ihr ausschließlich zugehörig und von der Zueignung aller übrigen Staatsbürger ausgeschlossen angesehen werden mufs, wenn nicht in dem einen oder dem andern von ihnen wieder die Voraussetzungen und Bedingun-

r) Wir zielen hier auf die Fälle hin, wo das Eigenthum nach den Gesetzen entweder *ipso iure* oder durch die Dazwischenkunft einer Handlung, die man Erwerbungsart des Eigenthums nennt, begründet wird. Vergleiche insbesondere den Titel der *Pandecten de A. R. D.*

gen existiren, die in jener Person das Eigenthum möglich machen.

Wenn es bis zur höchsten Gewissheit ausgemacht ist, daß durch diesen Begriff das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches mit dem Namen Eigenthum bezeichnet wird, von andern Verhältnissen der Personen zu Sachen, sollten sie auch noch so sehr mit demselben zusammen treffen, nicht nur unterschieden, sondern auch gleichsam abgeschnitten wird; so muß sich nun auch mit leichter Mühe der Begriff von einer eigenthümlichen Sache, (*res propria*;) fassen lassen, und es ist bloß zu bedauern, daß das Spielwerk mit dem Dinge durch jenen Begriff ein so leichtes Ende nimmt. Eine jede Sache, zu welcher eine Person in dem Eigenthumsverhältnisse steht, wird in Ansehung ihrer von den Gesetzen *res propria* genannt, und dadurch von der *res aliena* als einer Sache, die in eines andern Eigenthumsverhältnisse steht, unterschieden.

So wären wir denn nach mancherley Umschweifen endlich dazu gekommen, das Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches Eigenthum heißt, näher bestimmt zu haben. — Aber wem ist es denn je eingefallen, das Eigenthum als Verhältniß einer Person zu einer Sache betrachten und in dieser Eigenschaft bestimmen zu wollen? Denkt man sich bey der Bestimmung des Begriffs vom Eigenthume dasselbe nicht immer als ein Recht?

Ganz richtig! Wir sind auch dafür, daß eine doppelte Bedeutung von dem Worte Eigenthum angenommen werden müsse, aber jene, worin das Eigenthum als ein Verhältniß einer Person zu einer Sache betrachtet wurde, mußte voraus gehen, ehe die vorgenommen werden konnte, worin es sich als ein Recht darstellt, weil sonst die letztere gar nicht deutlich gemacht werden kann.

Eigenthum für Recht genommen ist das unter Voraussetzung des oben genannten Verhältnisses oder des

Eigenthums als Verhältniß genommen begründete Recht einer Person an der Sache, zu welcher sie in solchem Verhältnisse steht, alle andere von solcher Zueignung abzuhalten, die ihr Eigenthum aufheben würde, und von allen Befugnissen, die das Eigenthum als besondere Wirkungen hervor bringt, den möglichsten Gebrauch zu machen.

Wenn wir also einen doppelten Begriff vom Eigenthume annehmen, so müssen wir uns noch darüber bestimmter erklären, wenn wir von dem einen oder dem andern Gebrauch gemacht wissen wollen. — Wir halten dafür, daß der oben stehende Begriff vom Eigenthume, welcher dasselbe als ein Verhältniß einer Person zu einer Sache darstellt, in allen Fällen zum Grunde gelegt werden müsse, wenn vom Eigenthume überhaupt und von einer im Eigenthume stehenden Sache die Rede ist; da hingegen der letztere Begriff, wenn das Eigenthum als ein Recht vorgestellt wird, in allen Fällen gebraucht werden müsse, wenn das Eigenthum als ein Inbegriff der allgemeinen so wohl als besondern Wirkungen jenes Verhältnisses in der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet, zumahl da, wo es als ein besonderes und für sich bestehendes dingliches Recht andern dinglichen Rechten entgegen gesetzt und von denselben unterschieden werden soll.

Wenn wir dem Leser ins Gedächtniß zurück führen, daß nach der neuern Römischen Gesetzgebung zwar körperliche so wohl als unkörperliche Sachen einen Gegenstand des Eigenthums abgeben können, bey unkörperlichen Sachen aber doch nur immer ein uneigentliches Eigenthum angenommen wird, und die Lehrsätze vom Eigenthume nur darauf übertragen werden; so bedarf es jetzt keiner weitläufigen Ausführung, um die Stelle des Ulpian, mit der wir uns vorläufig im ersten Kapitel beschäftigt, und dasjenige dar-

aus, was dort noch nicht entwickelt werden konnte, hierher verwiesen haben, völlig ins Licht zu setzen. Bey einem noch so sehr ausgebildeten Rechts-Systeme blieb es doch immer eine Eigenheit der Römischen Rechtsgelehrten, wenn sie von dem Eigenthume in weiterm Sinne sprachen, selbiges bloß auf körperliche Sachen zu beziehen und den unkörperlichen Sachen eine eigne Classe mit Hinsicht auf das Vermögen einer Person anzuweisen, ohne jedoch dabey die Beziehung des Eigenthums auf unkörperliche Sachen im mindesten zu verkennen. Wenn also Ulpian dem Anscheine nach drey Haupt-Classen des Vermögens einer Person macht, und in die erste Classe alles wirft, woran ihr ein Eigenthum zusteht, in die zweyte Classe alles, was sie im guten Glauben besitzt, und in die dritte Classe endlich die Rechte dieser Person besonders bringt; so verfährt er dabey nach einer von den Juristen angenommenen Ordnung und mit Hinsicht auf das ältere Römische Rechts-System. Beziehen wir hingegen, wie doch eigentlich nach dem Systeme des neuern Römischen Rechts geschehen muß und auch von Ulpian hätte geschehen müssen, es auch wirklich, wenn wir von seinen Worten abgehen, geschehen ist, auf körperliche so wohl als unkörperliche Sachen; so lassen sich die zwey Haupt-Classen allerdings rechtfertigen, die wir im ersten Kapitel vom Vermögen einer Person angenommen haben.

Wir wollen bey dieser Gelegenheit, und da wir nach unserm Plane nothwendig wieder auf das erste Kapitel zurück kommen mußten, uns noch über eine Stelle des Modestini *L. VII. Regular.* erklären, die den im ersten Kapitel von dem zweyten Hauptbestandtheile des Vermögens einer Person, welcher durch den Besitz begründet wird, angenommenen Grundsätzen geradezu entgegen zu seyn scheint. Sie steht *D. L. 41, T. 1, Fr. 52*, und lautet folgender Gestalt: *Rem in bonis nostris habere intelligimur: quotiens possidentes exceptionem aut amittentes ad recuperandam eam actionem habe-*

mus. s) Nach dieser Stelle, wenn man sie wörtlich nehmen wollte, würden auch der Pächter, Miethsman und jeder andere, der eine Sache *naturaliter* besitzt, diese zu ihrem Vermögen rechnen können, ja, jeder andere, der eine Sache besitzt, und nur befugt ist, sich im Besitze der Sache zu schützen, oder wenn er denselben verloren hat, deshalb klagbar zu werden, ohne daß einmahl ein Besitz im guten Glauben nothwendig wäre; und doch haben wir im ersten Kapitel angenommen, daß nur ein bürgerlicher Besitz im guten Glauben es bewirken könne, daß die Sache dem Vermögen des Besitzers beygezählt werde. Es muß folglich durch diese Stelle entweder die obige Behauptung entkräftet werden, oder Modestinus muß einen unrichtigen Satz behauptet haben, welches sich doch nicht bey einem so guten Juristen annehmen läßt.

Wir gestehen zwar gern, den Sinn dieser Stelle des Modestinus in ihrer ursprünglichen Verbindung nicht mehr einsehen zu können, zumahl da es ausgemacht ist, daß sie in den Titel der Pandecten *de A. R. D.* gar nicht gehört, sondern, so wie dies bey mehrern andern Gesetzstellen und in andern Titeln der Pandecten der Fall ist, zufällig hineingekommen ist. Wir behaupten daher nur bloß, daß unsere Erklärung der Stelle des Ulpian *ad edictum* im ersten Kapitel durch sie im mindesten nicht aufgehoben, ja nicht einmahl entkräftet werde. Ulpian spricht dort ganz bestimmt von Sachen, die zum Vermögen einer Person gehören und bürgerlich dahin gehören; Modestinus zeigt hingegen hier bloß: welche Sachen man im allgemeinen als zum Vermögen einer Person gehörig ansehe oder zu demselben rechne. Dazu kommt, daß nicht so wohl die Begriffe, die ein oder der andere Rechtslehrer, aus dessen Schriften uns Justinian Fragmente in den Pandecten geliefert hat,

s) Vergleiche über diese Stelle *Ger. Meermannii thesaur. iuris civil. et canonici*, V, 40. *Pet. Fabri error. pragmaticor.* II, 130. *Hub. Giffan. lectur. Altorsin.*, 378. *Gothofredi opera*, 773, u. a. m.

den Ausschlag geben können, als vielmehr die Uebereinstimmung und der Zusammenhang derselben mit der übrigen Römischen Rechts-Theorie. — Und nach dieser ist es wohl ausgemacht, daß nach der Lehre des Ulpian die Bestandtheile des Vermögens einer Person nur durch das Eigenthum selbst und den Civil-Besitz im guten Glauben begründet werden können.

Wir wollen noch zum Ueberflusse eine Erklärung wagen, wodurch, wie wir wenigstens dafür halten, beyde Gesetzstellen sehr gut vereinigt werden können. Mehrere Stellen der Römisch-Justinianischen Gesetzsammlung ergeben es, daß die Römer einen gedoppelten Begriff vom Vermögen einer Person angenommen haben: einen engern Begriff, nach welchem sie das Vermögen einer Person an und für sich betrachteten; und einen weitem, welchen sie besonders alsdann zum Grunde legten, wenn von dem Uebergange des Vermögens auf einen andern oder von der Erwerbung des gesammten Vermögens einer Person die Rede war. Wir wollen, um alle Weitläufigkeiten zu vermeiden, den Leser nur auf die Erbschaft aufmerksam machen, bey welcher bekanntlich von dem Erben alles gefordert werden kann, was sich zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Gewahrsam befand, ^{t)} wenn es auch nicht zu seinem Vermögen im engern Verstande gehört. Wie also, wenn Ulpian in der im ersten Kapitel erklärten Stelle von dem Vermögen einer Person im engern, und Modestin hier davon im weitem Verstande redete? Würden da nicht beyde Stellen sich sehr gut mit einander vereinigen lassen? — Und daß dies wirklich der Fall sey, dünkt uns, geht aus der Vergleichung beyder Stellen deutlich genug hervor.

t) D. L. 5, T. 3, Fr. 19.

VIERTES KAPITEL.

EIGENTHUM EINZELNER UND MORALISCHER PERSONEN.
 MITEIGENTHUM UND GESAMMTEIGENTHUM.
 VOLLKOMMENES UND UNVOLLKOMMENES, EINGE-
 SCHRÄNKTES UND UNEINGESCHRÄNKTES, NATÜR-
 LICHES UND BÜRGERLICHES EIGENTHUM.

So hätten wir denn die schwere Arbeit überstanden, den Begriff des Eigenthums im Sinne des Römischen Rechts aufzufinden, und zugleich dadurch so wohl als durch die Erörterung anderer Nebenumstände das anscheinend - Widersprechende in dem Ulpianischen Fragmente vereinigt. — Ob uns unsre Bemühungen geüückt sind oder nicht, mögen diejenigen beurtheilen, die es mit uns versucht haben, wie schwer es ist, in den Geist der ächt - Römischen Gesetzgebung, von der wir in Justinians Compilation nur noch Ueberbleibsel besitzen, einzudringen. — Uns sey es gegenwärtig nur vergönnt, zum Behufe der folgenden Kapitel noch etwas bey dem Eigenthume zu verweilen, die Haupteintheilungen desselben mitzunehmen und sie auf die Lehrsätze des vorigen Kapitels zu begründen. — Aus ihnen wird sich auch nicht nur ergeben, ob der von uns im vorigen Kapitel aufgestellte Begriff, oder vielmehr die dort versuchte Deduction des Eigenthums die richtigere sey, sondern auch, ob sich darunter das Deutsche Gesammteigenthum, wie wir doch zu Ende des zweyten Kapitels behauptet haben, bringen lasse.

Es giebt I., und das selbst in Anleitung der Römischen Gesetze, ein Eigenthum einzelner, auch moralischer Personen, ^{u)} — denn warum sollte sich das Verhältniß einer Person zu einer Sache, das wir im vorigen Kapitel unter dem Nahmen Eigenthum näher bestimmt

^{u)} D. L. 3, T. 4, Fr. 9.

haben, nicht eben so gut bey moralischen als bey einzelnen Personen annehmen und denken lassen, und warum sollte es nicht sogar auf den Staat, im Entgegenfatze der Mitglieder desselben, bezogen werden können? — Denn auch bey dem Staate selbst müssen, — wenigstens in Absicht auf das in der Folge und nach seiner Gründung zu erwerbende Eigenthum, die Merkmale und Voraussetzungen angenommen werden, die dasselbe nach den Gesetzen begründen, weil auch er bey der Erwerbung des Eigenthums an die Staatsgesetze gebunden ist. v)

Aber auch II. mehrere einzelne Personen können zu einer und eben derselben Sache in dem Verhältnisse stehen, welches wir oben mit dem Nahmen Eigenthum bezeichnet haben, voraus gesetzt, daß sie nur an demselben als theilnehmend gedacht werden. — Wir reden hier im Geiste des Römischen Rechts, in welchem die Sache so vorgestellt und durch die Benennungen *condominium*, *communio*, (Miteigenthum, Gemeinschaft,) bezeichnet wird, wobey man vorzüglich auf die in dem Miteigenthume stehenden Personen Rücksicht nimmt. Man kann daher füglich das Miteigenthum durch ein Eigenthum bestimmen, welches mehreren an einer und eben derselben Sache ungetheilt zuständig ist. w)

Wir sind weit davon entfernt, uns in diesen Prolegomenen auf eine Entwicklung der Theorie vom Eigenthume so wohl überhaupt als einzelner Gattungen desselben einzulassen, und übergehen folglich auch hier die Lehrrsätze vom Miteigenthume, so wie wir oben die Lehrrsätze vom Eigenthume überhaupt übergangen sind. Nur so viel mußten wir jedoch davon mitnehmen, als wir in der Folge zur Auf-

v) D. L. 49, T. 14, Fr. 1.

w) In so fern als der oben gegebene Begriff des Eigenthums hier zum Grunde gelegt wird, sind wir also bey dem Begriffe vom Miteigenthume mit Hoffacker in *pr. iur. civil.*, P. I, §. 901, einverstanden.

führung der Theorie vom Schuldenwesen einer Person nothdürftig gebrauchen.

Dem Miteigenthume kommen unläugbar alle und jede allgemeine so wohl als besondere Wirkungen des Eigenthums zu, welche wir im dritten Kapitel angegeben haben. Gegen einen Dritten begründet daher das Miteigenthum eben dieselben Verhältnisse, welche das Eigenthum überhaupt begründet. — Aber unter den Miteigenthümern selbst müssen natürlich besondere Verhältnisse eintreten, welche nicht Statt finden können, wenn nur Eine Person vorhanden ist, die an dem Eigenthume Theil nimmt. — Und diese bestehen denn darin, daß alle Befugnisse, die unter den besondern Wirkungen des Eigenthums enthalten sind, (Kapit. 3.,) nur von ihnen gemeinschaftlich ausgeübt werden können, wenigstens dieser Satz als Regel angenommen werden kann, und besonders in Ansehung der Befugniß, über die Substanz der Sache zu verfügen, als Regel ohne alle Ausnahme angenommen werden muß. *) — Es bringt auch dieses schon der allgemeine Begriff von der Gemeinschaft mit sich.

Es bedarf wohl nicht erst eines weitläufigen Beweises, daß der oben vom Eigenthume überhaupt gegebene Begriff auch auf das Miteigenthum vollkommen anwendbar sey. Denn es bleibt immer einerley, ob man das Verhältniß, welches wir oben Eigenthum genannt haben, nur auf eine einzige Person oder auf mehrere zusammen genommen bezieht, wenn nur diese mehrern in Ansehung dieses Verhältnisses gegen einen Dritten wie eine einzige Person betrachtet werden können.

Aber nun kommen wir zu der Schwierigkeit, die wir schon zu Ende des zweyten Kapitels vorläufig in Anregung gebracht haben. Daß sich der oben vom Eigenthume gegebene Begriff sehr gut auf das Mit-

*) D. L. 10, T. 3, Fr. 47 und 48.

eigenthum anwenden und sich mit demselben vereinbaren lasse, haben wir so eben gesehen; aber wie paßt derselbe auf das Deutsche Gesammteigenthum, welches nur ein Miteigenthum dem Nahmen nach, sonst aber der Sache nach von demselben sehr unterschieden ist, und darin besteht, daß jeder der dabey vorkommenden Personen das Eigenthum über eine und eben dieselbe Sache *in solidum* oder ganz zuständig ist, die Befugnisse des einen Gesammteigenthümers aber durch den andern eingeschränkt werden? y) — Wie liesse sich wohl dieser grobe Deutsche Begriff vom Gesammteigenthume mit dem so feinen und subtilen Begriffe des Römischen Eigenthums vereinbaren und unter denselben stellen?

Wir glauben doch, und das um so mehr, als das Deutsche Gesammteigenthum bloß den Zweck hat, die Gesammteigenthümer in der strengsten Gemeinschaft des Eigenthums zu erhalten und alle Befugnis, auf eine Abtheilung zu dringen, aufzuheben, kurz, sie mehr in ihren Verhältnissen zu einander einzuschränken, als das Römische Miteigenthum die Miteigenthümer einschränkt, übrigens aber mit dem Miteigenthume ganz zusammen fällt. — Und wie kann der Begriff vom Eigenthume, den wir oben gegeben haben, mit dem Deutschen Gesammteigenthume contrastiren? Kann nicht das Verhältniß, welches wir oben unter den Nahmen Eigenthum gefaßt und dort bestimmter angegeben haben, auf mehrere Personen, und zwar auf jede derselben *in solidum*, eben so als wie auf eine einzige Person bezogen werden, ohne daß dadurch die Eigenschaften dieses Verhältnisses auch nur auf irgend eine Art gekränkt würden? — In den Römischen Gesetzen ist es nirgends verbothen worden, das Verhältniß, welches Eigenthum heißt, auf mehrere Personen zu beziehen und es einer jeden von ihnen *in solidum* beyzulegen, wenn gleich die Sache selbst dem Rö-

y) *Senckenberg primae lineae condominii pro indiviso*. Goett. 1736.

7
mischen Rechte unbekannt ist. Immer wird dabey noch der unterscheidende Charakter des Eigenthums in Ansehung aller übrigen, die nicht Theilnehmer an dem Eigenthume sind, aufrecht erhalten. So wie daher nach unmittelbarer Vorschrift der Gesetze zwey und mehrere Personen an dem Verhältnisse zu einer Sache, welches Eigenthum heisst, Theil nehmen können, und daraus das Miteigenthum entspringt: eben so gut kann auch das Eigenthum an einer und eben derselben Sache mehreren Personen *in solidum* zuständig seyn, ohne dass dadurch der Begriff des Eigenthums selbst im mindesten leidet. — Wir haben das Wesen des Eigenthums in ein durch gewisse in den bürgerlichen Gesetzen bestimmte Ereignisse begründetes Verhältniß einer Person zu einer Sache gesetzt, vermöge dessen ihr diese Sache als ausschliessend zuständig und von der willkührlichen Zueignung der übrigen Staatsbürger ausgeschlossen angesehen werden muss. — Da das Wort ausschliessend hier nur in Beziehung auf die übrigen Staatsbürger gebraucht worden ist, so folgt daraus keinesweges, dass man sich das Eigenthum nur in Beziehung auf eine einzige Person denken müsse, sondern es muss solches eben so gut auch auf andere Personen bezogen werden können. Ob man sich nun dieses Verhältniß in Beziehung auf mehrere Personen so denkt, dass sie nur an demselben Theil nehmen, oder so, dass es jeder von ihnen *in solidum* zuständig ist, thut hier nichts zur Sache.

Um auch den geringsten Schein der Sophisterey und eines ängstlichen Behelfes zu vermeiden, bemerken wir noch, dass das Deutsche Gesammteigenthum zwar nicht in einer Rechtserdichtung seinen Grund habe, aber doch auf etwas beruhe, was der Wirkung nach der Rechtserdichtung gleich gestellt werden kann, nämlich auf die grobe und sinnliche Vorstellungsart der Deutschen vom Miteigenthume, wovon sich schon in den frühesten Zeiten Spuren unter ihnen finden. Wir reden hier, wie sich von selbst versteht, von der ursprünglichen

Entstehung des Gesammteigenthums, nicht von der Ausbildung und Beybehaltung desselben bey dem Römischen Miteigenthume, wozu mehrere Ursachen wirkten, und besonders dies, daß auf diesem Wege den Gesammteigenthümern mehrere Rechte verstattet werden konnten, welche bey den Miteigenthümern dahin fielen, — wenigstens daß die Gesammteigenthümer dadurch in ein engeres Verhältniß zu einander gebracht wurden. — Uebrigens aber liegt, wenn wir die Sache genau erwägen, bey dem Gesammteigenthume derselbe Begriff des Eigenthums zum Grunde, den das Römische Recht bey dem Miteigenthume annimmt, wie sich am deutlichsten aus den Verhältnissen der Gesammteigenthümer gegen einen Dritten zeigt.

Das Eigenthum kann III. ein vollkommenes, (*plenum*,) auch unvollkommenes, (*minus plenum*,) seyn: — eine Eintheilung, die wenigstens der Sache nach selbst in den Römischen Gesetzen ihren Grund hat. Indem wir diese Eintheilung des Eigenthums mit andern Rechtslehrern annehmen,²⁾ müssen wir jedoch selbige wieder nach den oben gegebenen Begriffen vom Eigenthume einschränken und uns folglich dadurch abermahls eine Abweichung von der gewöhnlichen Vorstellungsart erlauben. Wir nennen nämlich dasjenige Eigenthum ein unvollkommenes, wenn der Eigenthümer einer Sache nicht alle diejenigen Rechte hat, welche unter den besondern Wirkungen des Eigenthums stehen, sondern des einen oder des andern darunter stehenden Rechts, oder mehrerer, oder auch wohl endlich aller der Rechte ermangelt, die unter den besondern Wirkungen des Eigenthums begriffen sind. In der letztern Hinsicht wird selbst in den Gesetzen der *nudae proprietatis dominus* von demjenigen unterschieden, *qui plenam in re potestatem habet*.^{a)}

2) *Von Einschränkung des Eigenthumsrechts.* Frankf. und Leipz. 1774.

a) *I. L. 2, T. 4, §. final.*

Dies, daß man ein unvollkommenes Eigenthum hat, kann sich auf mancherley Art ereignen: entweder dadurch, daß man das Eigenthum schon von Anfang an als ein unvollkommenes erwirbt; oder erst hernach ein oder das andere, oder mehrere, oder auch wohl alle unter den besondern Wirkungen des Eigenthums stehende Rechte wegiebt; oder auch ohne dies solche von einem andern als eigne Rechte erworben werden. Und da, nach den im dritten Kapitel gegebenen Begriffen und Bestimmungen vom Eigenthume, das Recht, über die Substanz der Sache zu disponiren, unter den besondern Wirkungen des Eigenthums steht, so folgt, daß auch dasselbe in die Hände eines andern, und zwar aus eigener Macht, fallen kann, ohne daß dadurch das Eigenthum verloren geht. — Denn die Gesetze verordnen nirgends, daß in der Uebertragung des Rechts, über die Substanz der Sache zu verfügen, auch schon die Uebertragung des Eigenthums als begriffen angesehen seyn soll. — Und wenn nun auch durch die Erwerbung dieses Rechts von Seiten eines andern das Eigenthum zufällig verloren gehen kann, wenn er davon einen das Eigenthum aufhebenden Gebrauch macht; so geht doch durch die Erwerbung desselben selbst noch nicht das Eigenthum unmittelbar verloren, indem alle Rechte, die unter den besondern Wirkungen des Eigenthums stehen, nicht zu dem Wesentlichen, sondern bloß zu dem Natürlichen des Eigenthums gehören.

Man nimmt, wie aus dem Gesagten erhellt, bey der Eintheilung des Eigenthums in vollkommenes und unvollkommenes nicht auf die Substanz des Eigenthums, oder auf die allgemeinen Wirkungen, die dasselbe in der bürgerlichen Gesellschaft hervor bringt, sondern bloß auf die Ausflüsse desselben, oder auf die besondern Wirkungen, Rücksicht. — Das Eigenthum ist folglich so oft ein unvollkommenes, als auch nur ein einziges unter den besondern Wirkungen stehendes Recht einem andern als dem Eigenthümer aus

eigner Macht an dessen eigenthümlicher Sache zuständig ist. So hat z. B. jeder, der seine eigenthümliche Sache verpachtet, jemanden daran einen Nießbrauch u. s. f. verstattet hat, an derselben ein unvollkommenes Eigenthum, und erwirbt erst das Eigenthum vollkommen, wenn dieses abgegebene Recht ihm wieder accrescirt.

Man kann auch IV. das Eigenthum in das eingeschränkte, (*limitatum*,) und uneingeschränkte, (*illimitatum*,) eintheilen, wenn, voraus gesetzt, die Einschränkung, welche bey dem Eigenthume Statt findet, auf die besondern Wirkungen desselben und auf die unter diesen stehenden Rechte bezogen wird. Ein uneingeschränktes Eigenthum würde daher nach unsrer Theorie so oft angenommen werden müssen, als zwar alle Rechte, die unter den besondern Wirkungen des Eigenthums stehen, sich bey dem Eigenthümer befinden, aber entweder alle oder einige davon nicht mit der Freyheit ausgeübt werden können, womit sonst der Eigenthümer sie auszuüben befugt ist. —

So wie dergleichen Einschränkungen des Eigenthums durch Gesetze zum Besten des Staats, und durch Verträge und letzte Willensverordnungen hervor gebracht werden können, eben so können sie sich dadurch ereignen, daß das eine oder das andere unter den besondern Wirkungen des Eigenthums stehende Recht von einem Dritten ist erworben worden und diese Erwerbung eine Einschränkung des Eigenthums zur natürlichen Folge hat. Wir wollen uns den Fall denken, daß jemand den Nießbrauch an des andern eigenthümlicher Sache erworben hat, so hat diese Erwerbung zur natürlichen Folge, daß das Recht des Eigenthümers, über die Substanz der Sache nach Willkühr zu verfügen, dadurch eingeschränkt wird. Freylich pflegen dergleichen Einschränkungen bey den Bestimmungen des eingeschränkten Eigenthums gar nicht in Betrachtung gezogen zu werden, ^{b)}

b) Man vergleiche die Systeme und Commentarien des bürgerlichen Rechts.

sondern nach der gemeinen Theorie begründen bloß Einschränkungen, die durch Staatsgesetze, Verträge und letzte Willensverordnungen hervor gebracht werden, den Begriff des eingeschränkten Eigenthums.

Mit Hintansetzung aller übrigen bereits erfundenen, oder aber noch zu erfindenden Eintheilungen des Eigenthums, wollen wir uns V. noch auf die Eintheilung desselben in natürliches, (*naturale*,) und bürgerliches, (*d. civile*,) Eigenthum mit wenigem einlassen. Wir haben wohl nicht erst nöthig, zu erinnern, daß solches ebenfalls aus keiner andern Ursache geschieht, als um uns den Weg zur Aufführung einer bestimmtern Theorie vom Schuldenwesen einer Person zu bahnen, denn darum haben wir uns ja überhaupt nur auf die Eintheilung des Eigenthums eingelassen. — So gewiß es ist, daß diese Eintheilung in den Römischen Gesetzen ihren Grund hat,^{c)} eben so gewiß ist es, daß sie keine wahre Eintheilung des Eigenthums der Sache nach, sondern bloß dem Nahmen nach ist. — Denn nur das natürliche Eigenthum wird selbst in den Gesetzen für ein wahres und wirkliches Eigenthum anerkannt,^{d)} das bürgerliche hingegen begreift bloß die Befugniß in sich, die in dem Eigenthume eines andern, und zwar die unter den besondern Wirkungen desselben stehenden Rechte, aus eigener Macht und durch die Dazwischenkunft eines besondern Verhältnisses auszuüben. Die Richtigkeit dieser unsrer Behauptung ergibt sich aus der genauen Beleuchtung derjenigen Fälle, in welchen die Gesetze das bürgerliche Eigenthum annehmen, und der Rechte, welche sie kraft desselben denjenigen Personen ertheilen, bey welchen sie ein solches voraus setzen, z. B. der Rechte des Ehemannes über den Brautscatz, des Vormundes über das Pupillen-Vermögen u. s. f.

c) D. L. 24, T. 3, Fr. 18, §. 1.

d) C. L. 5, T. 14, Const. 8. H. C. Senckenberg meditat. ex univers. iure et historia, IV, 9.

Wir bemerken noch am Schlusse dieses Kapitels, wie es den Anschein hat, als sey das bürgerliche Eigenthum eine der vorzüglichsten, wo nicht gar die höchste Untergattung des dinglichen Rechts an fremden Sachen, besonders wenn man die Theorie des folgenden Kapitels nur oberflächlich und ohne in sie gehörig einzudringen, ansieht. Allein der Schein verliert sich, so bald man nur den allerdings richtigen Unterschied zwischen Substanz und Ausübung eines Rechts in genaue Erwägung zieht, und davon auf das natürliche und bürgerliche Eigenthum die Anwendung macht, welche zu machen wir einem jeden selbst um so lieber überlassen, als wir froh sind, dieses unfruchtbare Kapitel beschließen zu können.

FÜNFTES KAPITEL.

DINGLICHE RECHTE AN FREMDEN SACHEN ÜBERHAUPT UND NUTZUNGSEIGENTHUM INSBESONDERE.

Nur erst dann, wenn der Begriff des Eigenthums gehörig fest gestellt ist, läßt sich über dingliche Rechte an fremden Sachen sprechen, und darum haben wir auch alles, was wir zu unsern Bedürfnissen davon zu sagen haben, bis hierher verschoben. Wir haben bereits an einem andern Orte ^{e)} gegen die gewöhnliche Lehrart, und mit Hinsicht auf die gemeinen in Deutschland geltenden Rechte, sieben verschiedene Gattungen der dinglichen Rechte an fremden Sachen angenommen, als: Pfandrecht, Dienstbarkeit, Zinsrecht, Zwangbannrecht, Retracts - Recht, Nutzungseigenthum und Erbrecht, und legen auch diese Theorie hier wieder zum Grunde, oh-

^{e)} *System des gesammten heutigen Civil-Rechts, Th. 2.*

ne es auch nur jemanden im mindesten streitig zu machen, mehrere ganz heterogene Dinge unter einen nichts sagenden Begriff zusammen zu fassen, indem wir uns bloß die Freyheit vindiciren, da eine Absonderung zu treffen, wo eine solche, um Verwirrungen zu verhüten, nothwendig getroffen werden muß.

Wir heben unter den sieben angenommenen dinglichen Rechten an fremden Sachen lediglich das Nutzungseigenthum aus, und wollen uns mit demselben hier darum näher beschäftigen, weil das Wohl und Wehe unftrer ganzen hinten folgenden Theorien von den Lehnschulden, dem Lehns-Concurse u. s. f. darauf beruht.

Also das Nutzungseigenthum ist ein dingliches Recht an fremden Sachen und noch dazu eine eigne Gattung desselben? Wer hat denn je so etwas Sonderbares behauptet? Ist es nicht ein allgemein angenommener Satz, daß das Nutzungseigenthum eine Gattung des Eigenthums sey, und wer kennt nicht die Eintheilung des Eigenthums in *dominium directum* und *utile*, die sogar einer unftrer neuesten Exegeten f) in einer von der gewöhnlichen abweichenden Vorstellungsart im Römischen Rechte aufgefunden hat, wenn er gleich, wer weiß, aus was für Urfachen, die Belege dazu *in petto* behielt? — Und mit welchem Eifer hat man nicht denjenigen widersprochen, die einzelne unter dem Nutzungseigenthume stehende Arten der Rechte, z. B. das Lehn, für einen bloßen *ususfructus*, wenn gleich von einer andern Art als der Nießbrauch im Römischen Rechte vorkommt, haben ausgegeben wollen!

Wir wissen das alles wohl und noch dazu, daß erst vor nicht gar langer Zeit eine gekrönte Preisschrift über das *dominium utile* erschienen ist, g)

f) *Woltaer in commentar. iur. Rom. Iustinian. noviss.*, I, §. 192.

g) *C. H. Lang comment. de dominii utilis natura, indole atque historia eiusque in iure Romano ac Germanico vestigiis.* Goetting. 1793.

wodurch die Theorie des Rechts aber nicht das mindeste gewonnen hat. Aber wir können uns auch über alles dieses um so eher wegsetzen, als die Ausdrücke *dominium directum* und *utile* in keinem einzigen Gesetze vorkommen, sondern lediglich dem schöpferischen Geiste der Rechtsgelehrten ihre Entstehung zu verdanken haben und bloß dazu sind erfunden worden, um Rechte einer gewissen Art, die in den Gesetzen ihren Grund haben und zu keiner der namentlich bestimmten Classen gerechnet werden können, dadurch zu bezeichnen. — Und was können wir überhaupt dafür, daß man in den folgenden Zeiten mit dem mehrmahls berührten Ausdrücke andere Bedeutungen verbunden hat, als ihre Erfinder ursprünglich damit verbanden, welches doch fast in allen von je her über das *dominium directum* und *utile* erschienenen Schriften geschehen ist?

Aus diesem alleinigen Grunde wollen wir uns auch hier mit keinem einzigen der gewöhnlichen Begriffe davon weiter befassen, mag durch dieselben das *dominium utile* als ein getheiltes Eigenthum oder als ein Nießbrauch vorgestellt werden, sondern es bloß bey der Bemerkung bewenden lassen, daß das Nutzungseigenthum als Eigenthum betrachtet nothwendig eine Chimäre seyn und bleiben müsse, weil sich nach Römischen Rechtsbegriffen, die wir doch auch hier zum Grunde legen müssen, keine getheilte Proprietät, und daher auch kein getheiltes Eigenthum denken läßt, das doch in solchem Falle nothwendig angenommen werden müßte. — Und wenn wir uns auch hier mit einer Art von Fiction aushelfen wollten, so würde dieses um deswillen nicht angehen, weil das Römische Recht, welches doch die ersten und vorzüglichsten Lehrrsätze dazu hergeben muß, nichts von dem Nutzungseigenthume, (welche Benennung, so hart sie auch dem juristischen Ohre klingt, wir, um verständlich zu bleiben, in der Folge ebenfalls beybehalten wollen,) als ein Eigenthum weiß, vielmehr gerade das Gegentheil aus demselben hervor geht. Denn so wird ausdrücklich

von einer unter dem Nutzungseigenthume stehenden *Species*, dem emphyteutischen Rechte, gesagt, daß es kein Eigenthum sey, ^{h)} und eben das muß, nach deutlicher Vorschrift der Gesetze, in Ansehung des Platzrechts behauptet werden. — Und so wie das Römische Recht bey den in demselben vorkommenden Gattungen des Nutzungseigenthums das Eigenthum ganz verwirft, eben so geschieht dies in dem Longobardischen und Deutschen Lehnrechte bey der diesen Rechten bekannten Gattung, dem Lehne.

So wenig das Nutzungseigenthum als eine Gattung des Eigenthums angesehen werden kann, eben so wenig kann man dasselbe wie einen Nießbrauch betrachten; denn schon im Römischen Rechte werden die einzelnen darunter begriffenen Arten vom Nießbrauche unterschieden, und eben das ist im Longobardischen Lehnrechte mit dem Lehne der Fall. Kann nun aber in Ansehung einzelner unter dem Geschlechte stehender Gattungen kein bloßer Nießbrauch angenommen werden, so kann er es um so weniger in Ansehung des ganzen Geschlechts, wenn anders diese Gattungen ferner unter demselben bleiben sollen.

Es kommt ein Recht an fremden Sachen in den Gesetzen vor, das mehr, weit mehr ist als der Nießbrauch, wenn man zumahl auf die Römische Bestimmung desselben Rücksicht nimmt, und welches gleichwohl doch so häufig bloß *ususfructus* genannt wird, ⁱ⁾ sich auch wohl schwerlich unter eine andere Gattung des dinglichen Rechts als der Servitut bringen lassen möchte, wenn man es der einen oder der andern bisher bekannten Gattung des dinglichen Rechts an fremden Sachen beyzählen und es nicht zu einer eignen Gattung desselben erheben wollte. Wir erheben es dazu, und geben ihm

h) D. L. 6, T. 3, Fr. 1, §. 1.

i) Nicht nur im Römischen Rechte, sondern auch im Longobardischen Lehnrechte.

den Nahmen Nutzungseigenthum, und nennen das wahre Eigenthum an einer solchen Sache, woran jemanden das Nutzungseigenthum zu steht, das Obereigenthum, indem dasselbe durch das Nutzungseigenthum keinesweges aufgehoben wird. Wir bemerken dabey, daß wir hier eigentlich nichts weiter thun, als beyden Terminologien diejenige Bedeutung wieder anweisen, die man bey ihrer Erfindung damit verband und die sie durch einen von den Rechtslehrern selbst verursachten Mißverstand in den folgenden Zeiten so ganz verloren haben. Was wir daher in diesem Kapitel als uns selbst gehörig vindiciren können, ist bloß eine richtigere Bestimmung des Nutzungseigenthums und des demselben gegen über stehenden Obereigenthums, wenn uns selbige, wie wir doch hoffen wollen, glücken sollte.

Wir stimmen zwar offenherzig mit in den Wunsch ein, daß das Nutzungseigenthum so wohl als andere ähnliche Institute, wodurch die Absonderung der Begriffe so wohl als der Rechts-Theorien so sehr erschwert wird, aus der Jurisprudenz ganz verbannt seyn und an ihre Stelle mehr simplificirte Institute treten möchten; — allein da sie einmahl vorhanden sind, so läßt sich weiter nichts thun, als einem jeden von ihnen die möglichst bestimmten Grenzen anweisen, welches nicht besser als durch die Auffindung scharfer Begriffe und deren Ausführung geschehen kann.

Aber, wie ist es anzufangen, einen richtigen, und noch dazu scharfen, Begriff vom Nutzungseigenthume zu geben, da das Ding weder dem Nahmen nach noch nach seinen allgemeinsten Bestimmungen in den Gesetzen gegründet ist? Haben doch bloß einzelne unter demselben stehende Gattungen in den Gesetzen ihren Grund, und fehlt es diesen obendrein noch an einer gesetzlichen Bestimmung, wenigstens in so fern, daß ihr ganzes Wesen aus einem Gesetze erkannt werden könnte? — Das ist zwar richtig, aber daraus folgt noch nicht die Unmöglichkeit, den gedachten Begriff zu geben, und so zu geben, daß er als Grundbegriff zur Beurtheilung der einer jeden zum Nu-

tzungseigenthume gehörigen Species im allgemeinen zukommenden rechtlichen Prädicate gebraucht werden kann.

Wenn es ausgemacht ist, daß ein besonderes Recht in den Gesetzen vorkommt, das mehr ist als der bloße Nießbrauch; wenn es ferner unbezweifelt ist, daß es mehrere einzelne Gattungen eines solchen Rechts giebt: so müssen diese mehrern Gattungen schlechterdings in den mehrern Stücken zusammen treffen. — Die Stücke nun, in Ansehung deren sich dieses Zusammentreffen ereignet, machen das Wesen des Nutzungseigenthums aus, und nach ihnen muß der Begriff vom Nutzungseigenthume selbst gebildet werden. — Es thut also im mindesten nichts zur Sache, daß weder das Nutzungseigenthum dem Namen nach in den Gesetzen vorkommt, noch ein Gesetz vorhanden ist, in welchem die Bestandtheile desselben im allgemeinen angegeben worden wären.

Wir wollen, um den Begriff des Nutzungseigenthums desto schärfer heraus zu bringen und ihn wo möglich von aller Anfechtung frey zu stellen, die einzelnen Stücke selbst kurz durchgehen, in welchen die zu dem Nutzungseigenthume gehörigen Species mit einander zusammen treffen.

Das *erste* Stück, in welchem alle diese zum Nutzungseigenthume gehörige Arten mit einander zusammen treffen, ist die vollkommenste Nutzung einer fremden Sache, und einer weit stärkern, als der Römische Nießbrauch gewährt, oder, um diese Nutzung so auszuzeichnen, daß sie von allen andern unterschieden werden kann, eine solche, als der Eigenthümer nur selbst haben kann. ^{k)} Man denke sich also, daß jemand die Nutzung seiner eigenthümlichen Sache ohne allen Vorbehalt, so wie er sie selbst hatte, auf einen andern übertragen habe,

^{k)} Arg. II F. 23, 2; II F. 28, 3.

und man hat dieses erste Stück des Nutzungseigenthums in seiner ganzen Eigenheit.

Das zweyte hierher gehörige Stück, und worin wieder alle zum Nutzungseigenthume gehörige *Species* mit einander zusammen kommen, ist die *utilis rei vindicatio*, die dem Emphyteuta, Lehnmanne u. s. f. beygelegt wird.¹⁾ Es ist eine ausgemachte Sache, daß die *reivindicatio* als eine Eigenthumsklage nur dem zuständig seyn kann, der entweder ein Allein- oder Miteigenthum an der Sache hat. Hier möchte es nun scheinen, als wenn durch die Behauptung, daß dem Emphyteuta, Lehnmanne u. s. w. eine *utilis rei vindicatio* gestattet worden ist, (welche sich doch bey dem oberflächlichsten Studium der Gesetze durchaus nicht verdrängen läßt,) schon der Charakter des Nutzungseigenthums als eines dinglichen Rechts an einer fremden Sache dahin fiele; allein dies ist der Fall keinesweges, so bald wir nur mit dieser gesetzlichen Eigenheit einen passenden Begriff zu verbinden suchen.

Es ist eine ausgemachte Wahrheit, daß die *utilis rei vindicatio* ein Analogon der Eigenthumsklage ist, und als ein solches ein Recht voraus setzt, auf welches nur die Eigenthumsklage gegründet seyn kann.^{m)} — Es läßt sich ferner nicht in Abrede stellen, daß die in dem Eigenthume enthaltene, unter den besondern Wirkungen desselben stehende, Befug-

1) *D. L. 7, T. 3, Fr. 1; D. L. 43, T. 18, Fr. 1, 1 et 3; II F. 8 pr.* Um der Schwachen willen, die so gern allenthalben Fehler finden, bemerken wir noch, wie wir es sehr gut wissen, daß die *utilis rei vindicatio* in den Römischen Gesetzen noch in einer andern Bedeutung vorkommt, als worin sie hier gebraucht ist. Die eigentliche gesetzliche Benennung der Klage, wovon hier die Rede ist, ist *in rem actio*, welches aber mit *utilis rei vindicatio* ein und eben dasselbe ist.

m) Sehr gut wird dieser Satz durch *II F. 8 pr.* bestätigt, wo es ausdrücklich heisst: *Rei autem per beneficium investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tamquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare.*

niss, die Sache von jedem Besitzer abzufordern, durch die Eigenthumsklage aufrecht erhalten werde, dafs folglich die Eigenthumsklage, wenn gleich unter Voraussetzung des Eigenthums überhaupt, als ein auf diese Befugniss sich beziehendes Rechtsmittel angesehen werden müsse. Machen wir davon einen Schluss auf das Analogon der Reivindication, der *utilis in rem actio* oder *rei vindicatio utilis*, so scheint uns die Sache gar keine weitem Schwierigkeiten zu haben. So wie der Nutzungseigenthümer die vollkommenste Nutzung der Sache *instar domini* hat, so hat er auch in eben dieser Masse das Recht, die Sache von jedem Besitzer derselben abzufordern. — Und so wie ihm dieses Recht des Eigenthümers verliehen ist, eben so ist ihm auch dessen Reivindication verliehen worden und bekommt gegenwärtig in seiner Person die Benennung *utilis rei vindicatio*. Denn dafs, unbeschadet dem Eigenthume, das Recht, die Sache von jedem Besitzer abzufordern, auch auf einen andern übertragen werden könne, ist oben von uns zur Genüge durch den Grundsatz nachgewiesen worden, dafs alle unter den besondern Wirkungen des Eigenthums stehende Rechte ungekränkt desselben auch auf andere übergehen können. — Und dafs diese unfre Erklärung die richtigere sey, ergiebt sich nicht nur aus dem ganzen Zusammenhange der Rechts-Theorie, sondern auch insbesondere daraus, dafs die *utilis in rem actio* nach den unmittelbaren Worten der Gesetze auch selbst gegen den Eigenthümer der Sache oder hier gegen den so genannten Obereigenthümer angestellt werden kann.

Das dritte und letzte Stück, welches allen Gattungen des Nutzungseigenthums gemein ist, besteht in dem Rechte, über die Substanz der Sache zu verfügen. — Allein so vollständig die übrigen Stücke des Nutzungseigenthums mit dem Eigenthume selbst zusammen treffen und blofs auf einen andern übertragene Theile desselben sind, (ausser dafs sich die Nutzung der Sache, wie sich von selbst versteht, blofs auf den Zweck einschränkt, zu welchem die eine oder die andere Gattung des Nutzungseigenthums gestiftet worden ist,) so wenig ist selbiges bey die-

sem Stücke der Fall; denn bey allen Gattungen des Nutzungseigenthums trifft man nur eine eingeschränkte Befugniss, über die Substanz der Sache zu verfügen, an. — Die Einschränkungen selbst sind nach Verschiedenheit der einzelnen Gattungen des Nutzungseigenthums bald gröfser, bald geringer, interessiren uns aber hier weiter nicht, da es uns blofs darum zu thun war, die einzelnen Stücke des Nutzungseigenthums, in welchen jede zu demselben gehörige Gattung überein stimmt, im allgemeinen und zu dem Behufe anzugeben, um darnach den Begriff des Nutzungseigenthums selbst mit desto gröfserer Sicherheit zu bilden.

Wir würden nach dieser Voraussendung den Begriff des Nutzungseigenthums folgender Gestalt fassen. Nutzungseigenthum ist das besondere dingliche Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen jemanden die vollkommenste Nutzung derselben, verbunden mit einer eingeschränkten Disposition über die Substanz der Sache und dem Rechte, die Sache von einem jeden Besitzer und selbst von dem Eigenthümer derselben oder dem so genannten Obereigenthümer abzufordern, zuständig ist. Wenn man berechtigt ist, einen mit Hinsicht auf ausdrücklich in den Gesetzen bestimmte Eigenschaften gebildeten Begriff vom Rechte einer gewissen Art den richtigern zu nennen, so kann es uns wohl nicht als Anmafsung zugerechnet werden, wenn wir den eben gegebenen Begriff vom Nutzungseigenthume für den allein richtigen ausgeben und die gewöhnlichen Begriffe davon für fehlerhaft erklären. — Bey einer so delicaten Sache, als das Nutzungseigenthum ist, den bey Auffindung eines Begriffs sonst gewöhnlichen Weg zu gehen, (und dies ist bisher geschehen,) schien uns schon längstens ein starker Verstofs gegen die Rechts-Theorie zu seyn.

Uebrigens wird, wie wir hoffen, durch diese Ausführung eine zu früh gewagte Vorstellung des Nutzungseigenthums an einem andern Orte

unfrer Schriften ⁿ⁾ hinlänglich gerechtfertigt seyn. Wir bemerken nur noch, daß es vier Gattungen des Nutzungseigenthums, wenigstens nach unfrer Ueberzeugung, giebt, nämlich: Emphyteufis, Platzrecht, Lehn und Erbleihe, und brechen damit auch wieder dieses Kapitel ab, weil es das schon hinlänglich enthält, was zu unserm Zwecke nöthig war.

SECHSTES KAPITEL.

VERSUCH EINER ALLGEMEINEN THEORIE VON DER VERSCHULDUNG DES VERMÖGENS EINER PERSON.

Was wir bisher in diesen *Prolegomenis* unter fünf verschiedene Kapitel zusammen gebracht und bald kürzer, bald ausführlicher abgehandelt haben, hat eigentlich weiter keinen Zweck, als bey dem gegenwärtigen Kapitel zur Grundlage gebraucht zu werden, das die *Prolegomena* billig allein hätte ausmachen sollen und auch allein ausgemacht haben würde, wenn bereits in den Vorbegriffen besser aufgeräumt gewesen wäre. Wer also das vorhin Gefagte für überflüssig hält, oder wohl gar glaubt, daß er uns auch ohne dies in diesem Kapitel würde haben folgen können, dem erlauben wir es gerne, alle vorige Bogen zu überschlagen; nur bitten wir ihn, uns auch zugleich zu entschuldigen, weil nicht alle gleich weit und gleich scharf zu sehen im Stande sind, und wir nicht für den einen oder den andern ausschliessend schrieben.

Eine vollständige allgemeine Theorie von der Verschuldung des Vermögens einer Person möchte wohl fürs erste ein frommer Wunsch in der Rechtswissenschaft bleiben; wenigstens ist unser Glaube daran viel

ⁿ⁾ *System des Civil-Rechts*, Th. II, H. 16.

zu schwach, als daß wir sie so bald ahnden sollten. Das, was wir hier zu liefern denken, soll weiter nichts seyn, als ein schwacher Versuch, den man vielleicht künftig ein Mahl als Anleitung oder als Grundzüge gebrauchen kann.

Man könnte wohl aus mehrern Gründen unsre Arbeit für überflüssig erklären; man könnte einwenden, es fänden sich schon in den Schriften so mancher Rechtsgelehrten einzelne Grundsätze über die Verschuldung des Vermögens einer Person, die mit leichter Mühe von jedem selbst zusammen gestellt werden könnten, und ein Versuch bleibe ohnehin nur immer ein Versuch und enthalte nichts vollständiges: und daher halten wir es für nöthig, uns darüber zuvor mit dem Leser so kurz als möglich abzufinden. Es ist wahr, in den Schriften der Rechtsgelehrten finden sich so manche Lehrsätze über die Verschuldung des Vermögens einer Person, aber sie sind nicht zusammen hängend und bloß beyläufig hingeworfen. Von den meisten gilt über dies das, was *Boileau*,^{o)} freylich von einem andern Falle, aber doch auf eine auch hier zutreffende Art, sagt:

Tout sens devint douteux, tout mot eut deux visages:

Plus on crût pénétrer, moins on fut éclairci:

Denn es liegt darin ein so zweydeutiger und dunkler Ausdruck, daß man entweder den Sinn nicht recht fassen kann, oder auch gar bald einsieht, daß die darin enthaltenen Gedanken das Licht des Tages scheuen. Und wollte man nun auch diese zerstreuten Lehrsätze zusammen stellen, so würde doch nichts Ganzes heraus gebracht werden können, sondern man würde bey einem bloßen Fragmenten - Wesen stehen bleiben müssen. Zudem dünkt uns auch immer ein Versuch besser zu seyn als gar nichts, besonders wenn man bedenkt, daß er für manchen

^{o)} *Sat. XII.*

ein Sporn seyn kann, etwas vollständiges zu liefern, welches wir von Herzen wünschen, wenn unfre Arbeit auch darüber vergessen werden sollte.

Auch in dem positiven Rechte gilt unstreitig der Satz: Alle Verbindlichkeiten einer Person fallen zuvörderst auf sie selbst und dann erst auf ihr Vermögen, und kann als Grund- und Hauptsatz bey dem Schuldenwesen einer Person gebraucht werden. Aber auch weit größern Einschränkungen ist zugleich dieser Satz im positiven Rechte unterworfen als in Ansehung desselben nach dem natürlichen Rechte angenommen werden können. — Denn lehren gleich die Gesetze einen noch so weit umfassenden Begriff des menschlichen Vermögens; rechnen sie gleich dahin alles, was ein Mensch mit Eigenthumsrecht oder im guten Glauben bürgerlich besitzt, (Kap. 1:) so geben sie dadurch doch noch keinesweges zu, daß für alle Verbindlichkeiten einer Person auch zugleich ihr gesamntes Vermögen verhaftet werde. Sie machen vielmehr, wenn gleich nicht den Worten, doch der Sache nach, einen Unterschied zwischen dem reinen und nicht-reinen Vermögen einer Person. — Reines Vermögen einer Person, (*patrimonium purum et non limitatum*,) nennen wir dasjenige, worüber ihr eine uneingeschränkte und völlig freye Befugniss zu verfügen zuständig ist; p) nicht-reines hingegen, (*patrimonium non purum et limitatum*,) worüber sie nur in so weit zu disponiren berechtigt ist, als die Substanz desselben dadurch nicht aufgewendet wird, sondern in dem Zustande verbleibt, daß sie frey und ungehindert auf einen andern, der

p) Wir bitten, diesen Begriff vom reinen Vermögen einer Person mit Beziehung auf das zu nehmen, was gleich darauf vom nicht-reinen Vermögen gesagt wird; denn sonst würde man auch alle Sachen zu dem nicht-reinen Vermögen derselben rechnen müssen, über welche zu verfügen sie mit Hinsicht auf das gemeine Beste und durch Staatsgesetze eingeschränkt ist.

darauf bereits ein wohlerworbenes Recht hat, übergehen kann. ^{q)} Nur derjenige Theil des Vermögens einer Person, worüber sie eine uneingeschränkte und völlig freye Befugniß zu disponiren hat, ist für ihre Verbindlichkeiten dergestalt verhaftet, daß er zur Tilgung derselben gänzlich aufgewendet werden kann; hingegen derjenige Theil ihres Vermögens, worüber sie nur unbeschadet seiner Substanz zu verfügen berechtigt ist, kann für ihre Verbindlichkeiten nur so weit verhaftet werden, als ihr die Befugniß, darüber zu disponiren, zusteht, folglich kann die Substanz desselben zur Tilgung dieser ihrer Verbindlichkeiten nicht aufgewendet werden, es wäre denn, daß die deutliche Verordnung eines Gesetzes oder die Einwilligung derjenigen, welche an der Erhaltung dieses Theils ihres Vermögens ein Interesse haben, solches bewirkte.

Die Richtigkeit der so eben aufgestellten Behauptungen ergibt sich außer der so deutlichen Vorschrift der Gesetze auch noch daraus, weil man sonst eine indirecte Verfügung da zulassen würde, wo eine directe ausgeschlossen ist. — Denn ist jemanden zu Gunsten eines Dritten über gewisse zu seinem Vermögen gehörige Sachen die Befugniß zu verfügen so entzogen worden, daß die Substanz derselben nicht aufgewendet werden darf, sey es nun durch Gesetze oder durch Willenserklä-

q) So gefaßt enthält der Begriff vom nicht-reinen menschlichen Vermögen alle Merkmahe in sich, wodurch dasselbe von dem reinen unterschieden wird. Denn setzen wir denselben, wie gemeinhin zu geschehen pflegt, bloß darin, daß darüber nicht anders als unbeschadet der Substanz verfügt werden darf; so wird eines Theils offenbar das Hauptmerkmal des nicht-reinen Vermögens ausgeschlossen, andern Theils wieder etwas unter das nicht-reine Vermögen gebracht, was doch offenbar nicht dahin gehört. Sonst begreifen wir unter dem Ausdrücke: Aufwendung der Substanz, so wohl die Vernichtung und jede Beschädigung derselben, als auch ihre Veräußerung und Uebertragung auf einen andern, dem daran kein wohlerworbenes Recht zuständig ist.

rungen der Privat-Personen; so würde man einen offenbaren Unfinn behaupten, wenn man annehmen wollte, daß nichts desto weniger seine Verbindlichkeiten auf diese Sachen so fallen müßten, daß zur Tilgung derselben ihre Substanz aufgewendet werden könnte. — Alle Verbindlichkeiten einer Person können nur aus einer zwiefachen Quelle entspringen, nämlich: 1. aus einer Handlung derselben, sie möge übrigens eine erlaubte oder unerlaubte seyn; 2. aus unmittelbarer Vorschrift der Gesetze.¹⁾ In Ansehung der erstern ist die Sache an sich klar, so klar, daß eine weitere Ausführung wahrer Ueberflusß seyn würde. Denn kann eine Person über gewisse zu ihrem Vermögen gehörige Sachen nicht mit der Wirkung disponiren, daß die Substanz derselben aufgewendet wird, so kann sie auch unmöglich Verbindlichkeiten mit dem Nachdrucke contrahiren, daß selbige auf diesen Theil ihres Vermögens fallen und die Aufwendung desselben zu ihrer Tilgung bewirken können. In Ansehung der letztern scheint es freylich bey dem ersten Anblicke noch etwas zweifelhaft zu seyn, ob auch diese nur bloß auf das reine Vermögen der verbundenen Person fallen, oder ob sie nicht vielmehr ihre Wirkung auch über das nicht-reine Vermögen derselben erstrecken, wenn man zumahl darauf Rücksicht nimmt, daß sie unmittelbar durch die Vorschrift der Gesetze gewirkt werden, und daher die Gründe von den vorgenannten Verbindlichkeiten, und warum diese nicht auf das nicht-reine Vermögen der verbundenen Person fallen können, nicht füglich auf sie angewendet werden möchten: allein dieser Zweifel hebt sich bald, wenn man erwägt, daß 1. das Gesetz hier bloß die Verbindlichkeit fest setzt, in Absicht der Erfüllung derselben es aber bey der allgemeinen Regel bewenden läßt; 2. daß in vielen Fällen, wo davon die Rede ist, ob dergleichen unmittelbare Verbindlichkeiten auf das nicht-reine Vermögen des Verbundenen fallen sollen oder nicht, alle Mahl durch Gesetze

1) Vergleiche hier A. D. Webers Versuch einer systematischen Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung, §. 31.

noch besonders bestimmt worden ist, in wie fern und unter welchen Bedingungen solches geschehen soll, welches doch ganz überflüssig seyn würde, falls die Gesetze stillschweigend den Satz annähmen, daß unmittelbare Verbindlichkeiten durchgängig so wohl auf das reine als nicht-reine Vermögen der verbundenen Person fallen müßten; daß endlich 3. doch bey den meisten unmittelbaren Verbindlichkeiten bald ein entfernterer, bald ein näherer Grund in der Person desjenigen aufzufuchen ist, welchen die Verbindlichkeit trifft, mithin in Hinsicht auf die Beantwortung der Frage: ob das nicht-reine Vermögen derselben von unmittelbaren Verbindlichkeiten afficirt werde, doch wieder dieselben Gründe zum grossen Theile gebraucht werden müßten, mit welchen oben die Frage: ob mittelbare Verbindlichkeiten der verbundenen Person auf ihrem nicht-reinen Vermögen haften, beantwortet worden ist. ^{s)}

s) Es muß hier schlechterdings einerley seyn, ob eine Verbindlichkeit durch ein wirklich obligatorisches Factum der verbundenen Person gewirkt worden ist, oder durch ein solches, das die Gesetze als *conditio sine qua non* bey Einführung einer Verbindlichkeit unterstellen. Man prüfe die Sache von allen Seiten, und man wird finden, daß wir uns nicht durch den Schein haben blenden lassen. — Unterstellen die Gesetze bey Einführung einer Verbindlichkeit ein an sich zwar nicht obligatorisches Factum der verbundenen Person, nehmen jedoch solches dabey als *conditio sine qua non* an, und die Person begeht nun ein solches Factum; was thut sie alsdann? Wirkt sie nicht zur Entstehung dieser Verbindlichkeit eben so gut als durch ein wirklich obligatorisches Factum? — Und warum sollte man denn die Frage: ob solche unmittelbare Verbindlichkeiten, bey welchen eine Handlung der verbundenen Person als *conditio sine qua non* unterstellt wird, auch auf das nicht-reine Vermögen derselben fallen, nicht mit eben den Gründen verneinen können, womit man die Frage verneint, ob mittelbare Verbindlichkeiten derselben auf ihrem nicht-reinen Vermögen haften? In Absicht auf die übrigen unmittelbaren Verbindlichkeiten dürfen zwar diese Argumente nicht gebraucht werden, aber da reichen wieder die andern beyden im Paragraphen angeführten völlig zu. Es gehört daher unsre Behauptung nicht zu den Paradoxen, bey deren Vertheidigung wir zu dem, freylich in unsern Tagen so manchem Reformator, — und doch dabey Neuling in der Wissenschaft, —

Wir glauben, was sich an allgemeinen Grundsätzen von der Verschuldung des Vermögens einer Person aufstellen läßt, nicht nur hier aufgestellt, sondern auch gehörig ausgeführt und bewiesen zu haben. Die Ordnung der Sache führt uns gegenwärtig auf die Frage: Welche Sachen einer Person gehören denn nun zu ihrem reinen Vermögen, und welche müssen zu dem nicht-reinen Vermögen derselben gerechnet werden? — eine Frage, die wir zwar häufig aufgeworfen, aber auch nirgends nur im mindesten befriedigend beantwortet gefunden haben. — Die Gesetze lassen uns, was diesen Punct betrifft, wegen einer General-Regel in völliger Ungewissheit, und wir würden auch gewiß darin verbleiben müssen, wenn wir uns nicht durch die Analogie zu helfen wüßten. Und vermöge dieser läßt sich nicht nur der Satz annehmen, sondern auch mit den triftigsten Gründen vertheidigen, daß nur in Hinsicht auf die Erfüllung der Verbindlichkeiten diejenigen Sachen zu dem nicht-reinen Vermögen einer Person gerechnet werden können, über deren Substanz ihr die Befugniß zu verfügen zu Gunsten eines andern unterlagt worden ist, es möge nun solches geschehen seyn auf welche Art es wolle. Denn daraus allein, daß jemanden durch einen Vertrag ^{t)}

umentbehrlichen: *Sequitur, — ut materiae, abhorrenti a veritate, declamatio quoque adhibeatur, (Tacit. dial. de oratorib., XXXV,)* unsre Zuflucht zu nehmen, oder uns, nach dem Beyspiele eines neuern Philosophen, auf eine nächtliche Eingebung zu berufen nöthig hätten.

- t) Es ist überhaupt noch eine sehr streitige Frage unter den Lehrern des bürgerlichen Rechts, welche Wirkung ein solches *pactum de non alienando* hat. Nach der richtigern Meinung ist ein Unterschied zu machen, ob ein solcher Vertrag einer fremden Sache beygefügt worden ist, oder ob der Eigenthümer bey der Uebergabe seiner Sache sich die Nichtveräußerung ausbedingt. Im erstern Falle ist der ganze Vertrag unwirksam, so bald das Interesse der pacificirenden Person nicht nachgewiesen werden kann. Kann aber selbiges nachgewiesen werden, so gewährt er Nutzen und bringt eine persönliche Klage auf das Interesse hervor, behindert auch den Uebergang des Eigenthums, wenn dabey eine Hypothek stipulirt worden ist, *D. L. 45, T. 1.*

oder auf eine andere sonst noch denkbare Art ^{u)} die Veräußerung einer gewissen zu seinem Vermögen gehörigen Sache unterlagt worden ist, folgt noch nicht, daß selbige von ihm auch nicht verschuldet werden könne, indem das, was von einer freywilligen Veräußerung gilt, noch nicht sogleich auf eine nothwendige bezogen, und vermittelt dieser Beziehung angenommen werden kann, daß selbige so wohl als die dazu führenden Handlungen mit wären verbothen worden, auch das Veräußerungsverboth noch keinesweges die Nichtverschuldung der Sache in sich begreift. Es versteht sich jedoch von selbst, daß ein solches Veräußerungsverboth nicht zu Gunsten eines Dritten geschehen seyn müsse, weil im entgegen gesetzten Falle die Sache, welche das Veräußerungsverboth betrifft, zu dem nicht-reinen Vermögen der verbundenen Person gehören würde und die oben gegebene Regel darauf angewendet werden müßte. — Dies voraus gesetzt, können nur eigentlich Fideicommiss-Güter und die, welche diesen in Hinsicht auf die Befugniß des Besitzers, darüber zu verfügen,

Fr. 38, §. 17; D. L. 18, T. 1, Fr. 75; D. L. 19, T. 1, Fr. 21, §. 4; C. L. 4, T. 54, C. ult., welchen Gesetzen auch *D. L. 2, T. 14, Fr. ult.* nicht entgegen steht. Im letztern Falle entspringt nicht nur aus einem solchen Vertrage eine persönliche Klage gegen den Veräußerer, sondern es wird auch dadurch die Uebertragung des Eigenthums behindert. *D. L. 2, T. 14, Fr. 48; C. C. c. C. L. 4, T. 56, C. ult., C. 4, T. 6, C. 3.* Auf allen Fall aber können diese gesetzlichen Vorschriften nur von der freywilligen, nicht von der nothwendigen Veräußerung verstanden werden, wenn nicht auch diese zugleich in dem Vertrage ausdrücklich und damit zugleich die Verschuldung der Sache ausgeschlossen ist.

u) Wenn wir hier gleich so ganz allgemein reden, so müssen wir doch dabey zugleich den Fall ausdrücklich ausschließen, wenn bey einer Uebertragung des Todes wegen das Verboth der Veräußerung hinzu gefügt worden ist. Denn hier liegt es klar am Tage, daß die Veräußerung zu Gunsten eines Dritten unterlagt worden ist, und muß dergleichen Verfügung wie ein Römisches Fideicommiss betrachtet werden, worüber wir noch weiter unten ausführlicher zu reden uns vorbehalten.

gleich geachtet werden müssen, zu dem nicht-reinen Vermögen einer Person gerechnet werden. — Wenn wir hier von Fideicommiss-Gütern sprechen und selbige zu dem nicht-reinen Vermögen einer Person rechnen, so setzen wir dabey nur solche Güter voraus, die sich in ihrem alleinigen oder Gesamteigenthume befinden, und schliessen folglich die Lehengüter und andere ihnen ähnliche Güter gänzlich aus, die auch mit einem Fideicommiss bekanntlich beschwerdet zu werden pflegen, als von welchen wir in der Folge noch besonders sprechen werden. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß wir unter den Fideicommiss-Gütern hier bloß solche verstehen, die mit einem so genannten Deutschen oder Familien-Fideicommiss beschwerdet sind und die mit den Römischen Fideicommissen nicht verwechselt werden dürfen, wenn gleich in Ansehung der Römischen Fideicommiss in Absicht auf die Verschuldung derselben zum grössten Theile eben die Grundsätze gelten müssen, die von Deutschen Fideicommissen gelten, ohne Unterschied, das Fideicommiss möge ein ausdrückliches oder stillschweigendes seyn, als welches dabey in gar keine Betrachtung kommt. — Da indess die Römischen Fideicommiss von einer ganz andern Beschaffenheit sind als die ursprünglich-Deutschen, wenn gleich diese nur als eine Nachahmung von jenen angesehen werden können, so wird es nöthig seyn, zur Vollständigkeit dieser Theorie davon noch umständlicher zu handeln.

Ein Römisches Fideicommiss kann jetzt, nachdem vom Justinian die *fideicommissa singularia* mit den Vermächtnissen zusammen geworfen worden sind, nicht anders gedacht werden, als wenn ein Erblasser seinem Erben die Abtretung der Erbschaft entweder ganz oder zum Theil an einen Dritten zur Pflicht gemacht hat. — Daß die fideicommissarische Erbschaft, so lange die Abtretung derselben noch nicht von den Erben geschehen ist, zu dem Vermögen des Fiduciar-Erben gehöre, leidet keinen Zweifel, denn sie steht so lange in seinem wirklichen Eigenthume, das aus der Erwerbung der Erbschaft, die wir hier natürlich

voraus setzen, folgt. Die Frage bleibt also nur die: ob die fideicommissarische Erbschaft zu seinem reinen oder nicht-reinen Vermögen gerechnet werden müsse. — Wir halten dafür, es lasse sich diese Frage im allgemeinen weder bejahen noch verneinen, sondern es müsse auf folgende Umstände dabey Rücksicht genommen werden. Wenn erstens dem Fiduciar-Erben die Restitution der Erbschaft dergestalt auferlegt worden ist, daß er solche entweder sogleich nach dem Ableben des Erblassers oder nach einer bestimmten Zeit an den fideicommissarischen Erben abtreten soll, so läßt sich mit allem Rechte behaupten, daß solche zu seinem nicht-reinen Vermögen gehöre, folglich auch nicht von ihm verschuldet werden könne. Denn hier leuchtet es aus der ganzen Absicht des Erblassers deutlich hervor, daß er den eingesetzten Erben nur zur Mittelsperson der zu restituirenden Erbschaft und zum Depositär derselben machen wolle, keinesweges aber demselben auch die Befugniß ertheile, solche zu veräußern und zu verschulden. Was jedoch der Fiduciar-Erbe als Trebellianische Quarte von der Erbschaft wegzunehmen berechtigt ist, gehört zu seinem reinen Vermögen und kann daher von demselben auch mit allem Rechte verschuldet werden. Ein Gleiches muß zweytens auch dann angenommen werden, wenn der Erblasser das Fideicommiss seiner Erbschaft dahin angeordnet hat, daß solche erst nach dem Ableben des Fiduciar-Erben an den fideicommissarischen Erben abgeliefert werden soll. Denn auch hier geht aus der ganzen Handlung hervor, daß zwar der Erblasser in der Zwischenzeit dem Fiduciar-Erben den Genuß der Erbschaft einräumen, ihm aber dagegen auch die Verbindlichkeit auferlegen wolle, solche ganz und unvermindert an den Fideicommiss-Erben dereinst zu restituiren. Die allgemeinen Regeln von der Erklärung letzter Willensverordnungen rechtfertigen diese Behauptung nicht nur, sondern auch die Gesetze, welche die Befugnisse des Fiduciar-Erben in Ansehung der fideicommissarischen Erbschaft enthalten, sind zu klar, als daß noch ein Zweifel da-

gegen übrig bleiben könnte. Es bleibt auch durchgängig einerley, welcher Formel sich der Erblasser bey der Anordnung seines Fideicommisses bedient hat, ob er solches ausdrücklich oder stillschweigend angeordnet hat, so daß zwar die von dem Testator unterlagte Veräußerung der Erbschaft zu Gunsten einer gewissen Person als ein stillschweigendes Fideicommiss hier mit Hinsicht auf das oben Gesagte merkwürdig ist, übrigens aber keine besondere rechtliche Wirkungen nach sich zieht. Denn auch schon in der bloßen Aufgabe an den Fiduciar-Erben, die erhaltene Erbschaft nach seinem Ableben an einen andern zu restituiren, liegt ein stillschweigendes Verboth aller Veräußerung und Verringerung der Erbschaft, und folglich auch die Ausschließung aller Schulden, die von Seiten des Fiduciar-Erben mit Hinsicht auf die fideicommissarische Erbschaft gewirkt werden könnten. — Und wenn gleich ein solches Verboth der Regel nach nicht auf nothwendige Veräußerungen ausgedehnt werden darf und die Mittel nicht ausschließt, welche dahin führen könnten, folglich auch die Verschuldung zuläßt, so muß doch hier darum das Gegentheil angenommen werden, weil das ausdrückliche oder stillschweigende Verboth zu Gunsten eines Dritten, nämlich des fideicommissarischen Erben, geschehen ist.

Anders verhält sich jedoch die Sache, wenn die Anordnung des Fideicommisses mit der Formel geschehen ist: daß nur dasjenige der Restitution unterworfen seyn solle, was nach dem Ableben des Fiduciar-Erben noch von der Erbschaft übrig seyn würde, welche nach Justinians Vorschrift ^{t)} dem Fiduciar-Erben die Befugniß giebt, die Erbschaft bis zum vierten Theile zu verzehren und auch selbst diesen vierten Theil in gewissen ausdrücklich in dem Gesetze bestimmten Fällen anzugreifen. Da nach Justinians Vor-

t) Nov. 108. Vergleiche hier die vortreffliche Schrift von I. A. Reichardt *de fideicommissio eius, quod superfuturum erit, etc.* Ien. 1785.

schrift der Fiduciar-Erbe drey Theile der Erbschaft ganz als die seinigen ansehen und darüber als vollkommner Herr und Eigenthümer verfügen kann, so leidet es auch keinen Zweifel, das solche drey Theile der fideicommissarischen Erbschaft als zu seinem reinen Vermögen gehörig angesehen werden müssen und daher von ihm ebenfalls auch verschuldet werden können. Der dem fideicommissarischen Erben nothwendig zu restituirende vierte Theil der Erbschaft hingegen kann auch nicht einmahl bedingter Weise und in so fern zu dem reinen Vermögen des Fiduciar-Erben gerechnet werden, als er denselben anzugreifen berechtigt seyn würde, sondern muß vermöge der oben von dem reinen und nicht-reinen Vermögen gegebenen Begriffe schlechterdings dem nicht-reinen Vermögen desselben beygezählt werden. Denn das die Fälle, wo es dem Fiduciar-Erben nach der Nov. 108 erlaubt ist, auch die Quarte der zu restituirenden Erbschaft anzugreifen, folglich auch zu verschulden, als eine gesetzliche Ausnahme von der Regel angesehen werden müssen, leidet keinen Zweifel, und eben dies ist ja nach der oben ausgeführten Theorie das Merkmal des nicht-reinen Vermögens einer Person mit Hinsicht auf den Umstand, das hier der Fideicommissar-Erbe ein wohl-erworbenes Recht auf diese Quarte der Erbschaft hat. ^{u)}

Wir haben bisher bey der Beantwortung der Frage: Welche Sachen gehören zu dem reinen Vermögen einer Person und welche müssen ihrem nicht-reinen Vermögen beygezählt werden? bloß auf körperliche und auf solche Rücksicht genommen, die in dem Eigenthume derselben bereits wirklich stehen, ohne uns übrigens um die zu bekümmern, welche sie im guten Glauben und bürgerlich besitzt, weil diese nur überhaupt bedingter Weise zu ihrem Vermögen und in so fern gehören, als der Hinzutritt der Verjährungs-

^{u)} Was von den Römischen Fideicommissen in Hinsicht auf die Verschuldung im allgemeinen hier gesagt worden ist, muß auch auf die Vermächtnisse einer bestimmten Sache, (*res in specie legata* f. *legata speciei*;) angewendet werden.

zeit solche dem Vermögen wirklich einverleibt, folglich auch selbige nur bedingter Weise verschuldet werden können. Was von den körperlichen im Eigenthume stehenden Sachen gilt, kann auch mit leichter Mühe auf unkörperliche Sachen und Rechte angewendet werden, indem das Eigenthum bekanntlich sich nicht bloß auf körperliche Sachen einschränkt, sondern auch unkörperliche Sachen und Rechte in sich faßt. Jedoch erhält hier das nicht - reine Vermögen einer Person allerdings noch eine weitere Ausdehnung, und es müssen dahin auch alle Rechte gerechnet werden, die einer Person nur für sie allein und dergestalt sind zugestanden worden, daß sie solche an keinen andern abtreten und auf denselben übertragen darf, kurz, nur für sich davon Gebrauch machen soll. Beyspiele davon geben der Nießbrauch und alle übrige persönliche Dienstbarkeiten, insbesondere aber diejenige Gattung des Nutzungseigenthums, welche man Lehn, (*feudum*,) nennt, wobey alle Veräußerung und Verschuldung ausgeschlossen ist, v) derjenigen Rechte hier gänzlich zu geschweigen, welche eine Person vermittelt eines Amts oder andern öffentlichen Verhältnisses hat, als welche ohnehin keiner Veräußerung und Verschuldung unterworfen sind, wenn sie auch den Gläubigern einen noch so großen Nutzen leisten könnten. w)

Wenn wir uns gleich getrauen, die bisher von der Verschuldung des Vermögens einer Person vorgetragenen Grundsätze für solche auszuge-

v) II T. 52, 55. Das so genannte veräußerliche Lehn, (*feudum alienabile*,) kann hier, wo hauptsächlich oder vielmehr eigentlich von der Verschuldung die Rede ist, keine Ausnahme machen. Das Weitere siehe in der eigentlichen Abhandlung.

w) Daß vielleicht das eine oder das andere Recht auch auf die Erben übergeht, wie z. B. bey dem Lehne der Fall ist, thut hier nichts zur Sache, indem es immer einerley ist, ob ein Recht einer gewissen Person für sie allein oder auch mehrern bestimmten Personen, nämlich ihren Erben, zugleich ertheilt worden ist.

ben, die ausser aller Anfechtung gestellt sind, so gestehen wir dagegen wieder, große Schwierigkeiten bey der Beantwortung der Frage zu finden: in wie fern die Schulden einer Person auf den Früchten ihrer eigenthümlichen Sachen so wohl als auf denen haften, welche sie vermittelt eines dinglichen oder persönlichen Rechts von fremdem Vermögen zu ziehen berechtigt ist. Es läßt sich nicht läugnen, daß mehrere Beyspiele in den Gesetzen davon vorkommen, daß die Schulden einer Person da, wo sie auf ihrem Vermögen selbst nicht haften können, doch auf den Früchten haften, welche von ihren eigenthümlichen Gütern oder durch den Gebrauch eines ihr zuständigen Rechts gezogen werden. — Aber es fehlt dessen ungeachtet ganz an einer gesetzlichen Bestimmung der oben erwähnten Frage, wornach einzelne darunter stehende Fälle beurtheilt werden könnten, welche uns um so nothwendiger zu seyn scheint, als doch Rechte in Menge vorkommen, bey welchen es sogleich in die Augen springt, daß nicht bloß das Recht selbst, sondern auch der Genuß, welcher vermöge desselben gezogen wird, einer gewissen Person ausschliessend zugestanden worden ist, bey welchen Umständen sich aus den in den Gesetzen vorkommenden Beyspielen von der Verschuldung der Früchte wohl unmöglich der Schluss auf die Verschuldung aller und jeder von eigenthümlichen Sachen oder vermöge eines Rechts von fremden Sachen zu ziehender Früchte machen läßt.

Wir glauben bey der Beantwortung der oben berührten Frage, (denn unbeantwortet kann sie einmahl nach dem Zwecke dieses Kapitels nicht gelassen werden,) einen Unterschied zwischen den Früchten machen zu müssen, die von eigenthümlichen Sachen gezogen werden, und solchen, die man vermöge eines dinglichen oder persönlichen Rechts von fremdem Vermögen zu ziehen berechtigt ist. — Was jene betrifft, so ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die Schulden einer Person darauf durchgängig fallen, ohne Unterschied, ob die

Früchte von dem reinen oder nicht - reinen Vermögen derselben gezogen werden. Denn der Unterschied zwischen dem reinen und nicht - reinen Vermögen einer Person, der oben von so grosser Wichtigkeit war, kann hier nicht in Betrachtung kommen, wo nicht von der Substanz der im Eigenthume stehenden Sachen, sondern bloß von den Früchten derselben die Rede ist. Es bleibt aber immer einerley, ob diese Früchte, von deren Verschuldung wir gegenwärtig sprechen, von dem reinen Vermögen einer Person oder von ihrem nicht-reinen Vermögen gezogen werden, indem auch die letztern ihrer freyesten Disposition unterworfen sind, und daher eben so wie die von dem reinen Vermögen fallenden Früchte ihren Schulden unterworfen seyn müssen, wenn sich gleich in Ansehung derselben eine eingeschränkte Verschuldung von selbst versteht, d. h.: die Verschuldung dieser Früchte bloß auf die Zeit des Besitzes der Sache, wovon sie fallen, eingeschränkt ist und mit dem Uebergange derselben auf einen andern Besitzer von selbst aufhört. — In Ansehung dieser hingegen müssen bey der Beurtheilung der Frage: ob und in wie fern sie verschuldet werden können, folgende Regeln angenommen werden. Erstens, wenn einer Person ein Recht, von fremdem Vermögen Früchte zu ziehen, ganz allgemein und ohne alle Einschränkung zugestanden worden ist, so werden diese Früchte eben so wie die von ihren eigenthümlichen körperlichen Sachen für ihre Schulden verbindlich. Hingegen zweytens, wenn das Recht so verwilligt worden ist, daß diese Früchte nur zu einem bestimmten Zwecke gezogen werden können, so läßt sich eine Verschuldung derselben durchaus nicht annehmen, weil hier schon in der Verwilligung selbst die Ausschließung aller Verschuldung solcher Früchte enthalten ist. — Aus diesem Grunde kann der Ehemann die Früchte des Brautschatzes nicht eigenmächtig verschulden, weil ihm der Nießbrauch des Brautschatzes nur zur Tragung der Lasten der Ehe verwilligt worden ist, und kann die Frau bey entstehendem Concurse über dessen Vermögen den Brautschatz

aus der Concurs-Masse zurück fordern und braucht nach einer richtigern Theorie auch den Creditoren selbst den Genuß des Brautschatzes während des Concurſes nicht zuzugeſtehen. Und aus eben dieſem Grunde würden auch bey der Dienſtbarkeit des Gebrauchs, (*usus*,) die Früchte nicht verſchuldet werden können, die man vermöge dieſer Dienſtbarkeit von fremdem Vermögen zu ziehen berechtigt iſt, indem auch hier der Genuß der Früchte einen ganz beſtimmten und nur bey der Perſon, der er verliehen iſt, möglichen Zweck hat. Dann endlich drittens, wenn der Genuß der Früchte jemanden zu dem Ende iſt zugestanden worden, daß er nicht bloß eine Vergütung für zu leiſtende Dienſte ſeyn, ſondern auch, damit der dieſe Dienſte zu leiſten verbundene dadurch in den Stand geſetzt werden ſoll, ſolche fortzuleiſten, ſo kann nur eine eingeſchränkte Verſchuldung dieſer Früchte nach dem Zwecke und der Abſicht der Verleihung und in ſo fern angenommen werden, als ſie von demjenigen, dem das Recht, ſie zu erheben, zuſtändig iſt, entbehrt werden können. — Aus dieſem letztern Satze würde auch die Frage beurtheilt werden müſſen: ob ſo wohl überhaupt als in wie fern Gehalte der in Aemtern und Dienſten ſtehenden Perſonen der Verſchuldung unterworfen ſind. *)

Wir beſchließen hiermit, wenn ſich uns gleich noch ein weites Feld für dieſes Kapitel öffnet und noch allenthalben eine Menge Fragen zu beantworten übrig bleibt. Denn wir haben zu Anfang dieſes Kapitels bloß einen Verſuch einer allgemeinen Theorie von der Verſchuldung des Vermögens einer Perſon verſprochen, oder vielmehr nur Grundzüge dazu, und dieſes Verſprechen glauben wir durch das Geſagte zur Genüge erfüllt zu haben. Zudem iſt es uns auch nicht erlaubt, in dieſe *Prolegomena* mehr aufzunehmen, als was unmittelbar auf die in dem Fortgange des Buchs abzuhandelnde Theorie der auf dem Titel

*) Gewiſſer Maſſen kann hier *Püttmann* in *adversar. iur. univerſi*, I, 13, verglichen werden.

desselben angezeigten Lehren Einfluß hat. Nur noch einige Bemerkungen sey uns hinzu zu fügen erlaubt, von welchen wir dafür halten, daß sie am rechten Orte stehen und uns in der Folge Nutzen leisten werden.

Erstens: Es ereignet sich häufig, daß mehrere Personen in der Gemeinschaft einer Sache oder eines Rechts, oder, damit wir alle Mißdeutung vermeiden, im Mit- oder Gesamteigenthume stehen. Nach den oben gelehrtten Begriffen ist es keinem Zweifel unterworfen, daß diese Sache oder dieses Recht zu dem reinen Vermögen beyder Personen gehöre, wenn gleich mehrere Wirkungen, die nur bey dem nicht-reinen Vermögen vorkommen, auch hier eintreten müssen. Dabey ist denn nun allerdings die Frage merkwürdig, in wie fern eine solche Sache oder ein solches Recht, ingleichen die Früchte verschuldet werden können. Wir abstrahiren hier von aller fideicommissarischen Eigenschaft und denken uns die Sache oder das Recht als der freyen Disposition derjenigen unterworfen, denen darüber das Mit- oder Gesamteigenthum zuständig ist. Wir glauben, jene Frage muß mit Hinsicht auf die oben vom Mit- und Gesamteigenthume vorgetragenen Begriffe folgender Gestalt beantwortet werden: I. wenn die Sache oder das Recht im Miteigenthume mehrerer Personen steht, so kann jede derselben unabhängig von der andern ihren Antheil am Miteigenthume, und folglich auch an den Früchten, verschulden, weil ihr die Veräußerung dieses ihres Antheils erlaubt ist; hingegen II. wenn die Sache oder das Recht im Gesamteigenthume steht, so läßt die Natur des Gesamteigenthums eine einseitige Verschuldung entweder gar nicht oder doch nur mit großer Einschränkung zu.

Zweytens: Es kann sich bey der Verschuldung des Vermögens einer Person ereignen, daß zwar auf eine gewisse körperliche oder unkörperliche Sache die Schulden derselben fallen, übrigens aber die Gläubiger doch von ihren Gerechtsamen gegen den Schuldner und dessen Vermögen in Ansehung dieser Sache nicht den Gebrauch machen können, den sie in Ansehung anderer Sachen desselben zu machen im

Stande sind. Wir rechnen dahin alle Fälle, wo jemand bloß die Proprietät einer Sache hat, andere in seinem Eigenthume enthaltene Rechte aber von ihm auf jemanden sind übertragen worden, z. B. wenn er jemanden die Sache verpachtet und vermiethet, vorzüglich wenn er demselben ein dingliches Recht, als: Nießbrauch, Nutzungseigenthum u. f. f., daran verwilligt hat.

Drittens: Wenn gleich die Verschuldung der Früchte durchgängig so wohl in Ansehung derjenigen körperlichen Sachen, die zum reinen Vermögen einer Person gehören, als derer angenommen ist, die zu ihrem nicht-reinen Vermögen gerechnet werden müssen, und selbst meistens Theils in Ansehung solcher Früchte Statt findet, die vermöge eines dinglichen oder persönlichen Rechts von fremdem Vermögen gezogen werden; so ist doch diese Verschuldung alle Mahl auf die Zeit, da diese Person die Sache, von welcher, oder des Rechts, vermöge dessen die Früchte gezogen werden, eingeschränkt, und kann eine fortdauernde Verschuldung solcher Früchte nur mit Einwilligung derjenigen angenommen werden, die ein wohlerworbenes Recht auf die Sache oder das Recht selbst haben.

EIGENTLICHE ABHANDLUNG.

EIGENTLICHE ABHANDLUNG.

Auf die *Prolegomena* lassen wir die eigentliche Abhandlung folgen. Sie begreift vier Stücke in sich, als: I. die Cultur-Geschichte der auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren; II. die Litteratur derselben; III. die Darstellung der gewöhnlichen Theorie; und endlich IV. unsern Versuch einer richtigern, den das Titelblatt des Buchs ankündigt.

Bey dem ersten Stücke dieser Arbeit hätten wir so gern gewünscht, noch weiter vordringen und den Ursprung der Theorie von den Lehnschulden bestimmter angeben zu können; aber das undurchdringliche Dunkel des Alterthums trat uns, bey allem Streben nach grösserer Vollkommenheit, in den Weg, hemmte alle weitere Untersuchungen und schränkte unsre Bemühungen auf die Zeit des Andreas de Ifernia und Matthaeus de Afflictis ein. — Und vielleicht läßt sich auch vor diesen Rechtslehrern noch gar keine Theorie von den Lehnschulden annehmen, da selbst das, was in ihren Schriften von dieser Materie vorkommt, bloß in einigen abgerissenen Sätzen besteht, die, wenn man sie auch mit aller Kunst zusammen fügen wollte, doch kaum den Nahmen einer Theorie verdienen würden. — Eine gelehrte Bearbeitung dieser Lehre aber, (denn die der übrigen auf dem Titel des Buchs benannten Lehren erstreckt sich bekanntlich nicht weit über unser Zeitalter hinaus,) mit der wir es doch nach unserm Zwecke nur eigentlich zu thun hatten, läßt sich vollends vor der Zeit jener Rechtslehrer gar nicht denken, die sich, wenn man es mit dem Ausdrücke: gelehrte Bearbeitung, recht streng nehmen wollte, selbst das, was sie und ihre unmittelbaren Nachfolger geliefert haben, nicht einmahl dafür ausgeben läßt. — Und wie liefs sich überhaupt an die gelehrte Bearbei-

tung einer Lehre, bey welcher, wenn sie irgend glücklich gerathen soll, so viele philosophische Kenntnisse voraus gesetzt werden, in jenen Zeiten der Barbarey und des tiefften Schlags aller Künste und Wissenschaften auch nur einmahl denken?

Das zweyte Stück hätte ganz füglich mit dem ersten verbunden werden können, wenn wir dabey weiter keine Absicht gehabt hätten, als eine magere Anzeige der Schriften, ihres Druckorts, Formats und der Jahre, in welchen sie erschienen, zu liefern. — Aber so, da wir es nicht bloß bey dieser Anzeige bewenden lassen, sondern damit zugleich eine gedrängte Uebersicht ihres Inhalts und eine kritische Beurtheilung derselben verbinden, und dadurch zu einer Dogmen-Geschichte vorbereiten wollten, mußten wir auf die bemerkte Verbindung ganz Verzicht leisten, die Cultur-Geschichte und Litteratur von einander trennen und jedes der beyden Stücke für sich behandeln.

Das dritte Stück möchte manchem ganz überflüssig scheinen, und daher sehen wir uns genöthigt, uns darüber in wenig Worten zu rechtfertigen. Wozu, möchte man fragen, noch erst eine Darstellung und Ausführung der gewöhnlichen Theorie, die man für unächt und fehlerhaft erklärt, wenn man eine richtigere zu liefern die Absicht hat? — Und wozu überhaupt diese Weitschweifigkeit, da alles in Ein Stück zusammen gefaßt, das Alte zuvor aufgestellt und widerlegt, und das Neue nur hinzu gefügt werden konnte? — Ganz recht. Aber haben wir denn nach dem Titel des Buchs nicht bloß einen Versuch einer richtigern Theorie versprochen, und wer steht uns dafür, ob dieser Versuch bey den Gelehrten so wohl als in den Gerichten Eingang finden werde? — Unfre Arbeit würde daher ohne diese Darstellung der alten Theorie vielleicht wenig oder gar keinen Nutzen haben. Dazu kommt, daß man seiner Arbeit keine bessere Empfehlung als dadurch verschafft, wenn man Lehrsätze, die bisher gegolten haben, nicht bloß angreift, sondern auch in ihren ersten Gründen erschüttert. — Und wie war es auch über-

haupt möglich, unfre Theorie der auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren mit der bisher angenommenen zu verbinden oder auch nur an selbige anzuknüpfen, da sie auf ganz andern Principien beruht?

Wir denken das dritte Stück dieser eigentlichen Abhandlung so zu bearbeiten, daß wir eine Dogmen-Geschichte der einzelnen Lehren, wozu in der Litteratur vorbereitet worden ist, vorauf gehen und hiernächst die Theorie selbst, welche man bisher davon angenommen hat, folgen lassen. Wir werden dabey bloß den Referenten abgeben und erst am Ende unser Urtheil so wohl über das Ganze als einzelne dazu gehörige Lehrsätze fällen.

In dem vierten und letzten Stücke, in welchem unser mehrgedachter Versuch einer richtigern Theorie folgt, werden wir uns zuvörderst bestreben, die Entscheidungsgründe genau zu bestimmen, welcher man sich dabey zu bedienen hat, und die ächten von den unächtlichen zu scheiden. — Mit Hinsicht auf diese und die Grund-Principien, welche in den *Prolegomenis* enthalten sind, soll unfre Theorie aufgeführt werden. — Der Leser wird hieraus bemerken, wie es keinesweges unfre Absicht sey, nach Willkühr zu verfahren und ein Gebäude nach unsrer bloßen Einbildungskraft aufzuführen, aber auch eben so wenig das, was der eine oder der andere unsrer Vorgänger angenommen hat, ebenfalls anzunehmen und als geltend zu vertheidigen. Denn es scheint uns bey der vorliegenden Lehre, so wie in der Jurisprudenz überhaupt, ein großer Unterschied zwischen solchen Sätzen zu seyn, die bloß auf Meinungen der Rechtslehrer beruhen, und solchen, die durch Herkommen und Gerichtsbrauch bestätigt worden sind und auf diese Weise eine allgemeine Gültigkeit erlangt haben, welche eben so wenig als Sätze, die auf der unmittelbaren Vorschrift der Gesetze beruhen oder in der Analogie derselben ihren Grund haben, jetzt mehr verdrängt werden können.

I.

CULTUR - GESCHICHTE

DER AUF DEM TITEL DES BUCHS
ANGEZEIGTEN LEHREN.

§. 1.

Die auf dem Titel des Buchs genannten Lehren, so practisch sie auch immer sind, haben, wie mehrere ihrer Schwestern, das Schicksal gehabt, erst in spätern Zeiten Gegenstände der gelehrten Bearbeitung zu werden. Forschen wir nach dem Grunde dieses Ereignisses, welches manchem, der mit dem Laufe der Dinge in der juristischen Welt zu wenig bekannt ist, sonderbar genug scheinen mag, so treffen wir denselben wohl vorzüglich in dem Mangel aller gesetzlichen Verfügung über jene Lehren, so wohl im Ganzen als in ihren einzelnen Theilen, an. Denn was zuvörderst die Lehnschulden betrifft, so kommt in dem ganzen Longobardischen Lehnrechte, das, wenn es gleich nur zur Hülfe in Deutschland angenommen worden ist, doch als die Basis des heutigen gemeinen Lehnrechts betrachtet werden muß, auch nicht ein einziger Text vor, in welchem derselben namentlich Erwähnung geschieht. Wir gestehen auch offenherzig unsern Zweifel, ob sie einmahl überhaupt den Longobarden in der Bedeutung, die wir gegenwärtig davon annehmen, bekannt gewesen sind. Denn was die Texte *II F. 28* und *I F. 6*, die man gemeinhin dafür anzuführen pflegt, betrifft, so möchte sich daraus wohl eher die Nicht-Existenz als die Existenz der Lehnschulden bey den Longobarden beweisen lassen. Eher würde noch das, was in dem Longobardischen Lehnrechte von der Verpfändung der Lehne vorkommt, so geringhaltig es auch immer ist, dazu gebraucht werden können, wenn es auch damit nicht, wie sich in der Folge zeigen wird, seine eigne Bewandtniß hätte.

Wir haben geradezu die Existenz der Lehnschulden bey den Longobarden geläugnet, und wir könnten schon einen sehr triftigen Grund für diese unfre Abläugnung daher nehmen, weil in dem Longobardischen Lehnrechte wegen der Lehnschulden nichts verfügt worden ist, oder, besser, darin von denselben ein gänzlichcs Stillschweigen herrscht, welches sich doch bey einer so wichtigen Sache wohl schwerlich denken liesse, wenn sie überhaupt den Longobarden bekannt gewesen wäre; um indess unsrer Behauptung so viel Gewicht als möglich zu verschaffen, so wollen wir noch einen andern mehr einleuchtenden Grund angeben. Es ist eine bekannte Sache, dafs die Vasallen in den frühesten Zeiten der Lehnsv Verbindung lange die Rechte nicht hatten, welche ihnen mit der Zeitfolge zugestanden wurden. Wenn wir nicht irren, so wurden bey den Longobarden anfänglich alle Rechte der Vasallen am Lehne nach denen eines Römischen Niefsbrauchsnehmers beurtheilt und erst nach und nach die eines Nutzungseigenthümers auf sie angewendet; wenigstens ergiebt sich dies aus den vielen Texten des Longobardischen Lehnrechts, worin das Lehn *ususfructus* genannt wird und die Rechte des Vasallen nach den Rechten des Römischen Ufufructuars geradezu abgemessen werden, welche der Feudist bey seiner unordentlichen Compilation mit aus dem alten Lehnrechts-Systeme aufnahm und als noch gangbare Lehrsätze mit andern zusammen stellte. Unter diesen Umständen läfst sich ganz gut erklären, warum die Lehnschulden den Longobarden nicht bekannt seyn konnten, da man höchst wahrscheinlich die Verschuldung der Lehne nach den ganz simplen Grundsätzen von der Verschuldung im Niefsbrauche stehender Sachen beurtheilte. — Und zugegeben auch, dafs man lange vor der Compilation des Feudisten schon die Grundsätze vom Nutzungseigenthume auf die Lehne anwendete, so konnten doch dabey immer die Lehnschulden im heutigen Sinne den Longobarden unbekannt bleiben, da die ungemischte Theorie von der Verschuldung einer im Nutzungseigenthume stehenden Sache, über welche man gewifs nicht hinaus ging, viel

zu einfach ist, als darauf eigentliche Lehnsschulden begründen zu können.

Noch weit dürftiger als das Longobardische Lehnrecht ist das ältere Deutsche Lehnrecht, das auch nicht einmahl Data zu der Lehre von den Lehnsschulden enthält, die man doch in jenen nothdürftig findet. Wir wollen den Grund dieser Dürftigkeit nicht in die Ursachen setzen, die wir oben bey dem Longobardischen Lehnrechte angeführt haben, sondern vielmehr in die spätere Ausbildung des Lehnssystems bey den Deutschen und in den Mangel einer bestimmten Gesetzgebung, der dem Deutschen Volke eigen zu seyn scheint.

Wir haben uns vielleicht zu lange mit einer Discussion über die Lehnsschulden beschäftigt, und brechen daher um so lieber ab, als doch alles auf Conjecturen beruht. — Was hiernächst die Lehren von dem Lehnss-Concurse und dem Verhältnisse desselben zu dem Allodial-Concurse, ingleichen der Lehnsgläubiger zu den Allodial-Gläubigern betrifft, so trifft man darüber vollends nichts in den Gesetzen an. — Es konnte auch darüber aus einem doppelten Grunde nichts in den Longobardischen Lehnsgesetzen bestimmt werden. Denn so war ja erstens, wie wir oben gezeigt zu haben glauben, eine Lehnsschuld so wohl als ein Lehnsgläubiger den Longobarden eine ganz unbekannte Sache, und da bey ihnen über die Lehnsschulden keine Verfügungen vorhanden waren, so konnten solche um so weniger über etwas vorhanden seyn, was die Lehnsschulden nothwendig voraus setzt. Und zweytens hat ja selbst die Lehre vom Concurse ihrer heutigen Form nach nicht in den gemeinen Rechten ihren Grund, und war zu der Zeit, in welche die Verfertigung des Longobardischen Lehnrechts fällt, eine ganz unbekannte Sache, wo man ohne allen Zweifel das Concurs-Wesen nach den Grundsätzen der prätorischen Immissione und der Lehre des Pandecten-Rechts: *de rebus auctoritate iudicis possidendis*, beurtheilte. — Von den Deutschen Lehnrechtssammlungen schweigen wir billig ganz, in

welchen nach dem derzeitigen Zustande und der Lage der Deutschen Gesetzgebung Dinge gar nicht enthalten seyn konnten, die so weit auſſer dem Gesichtskreise ſo wohl der Geſetzgeber als der Sammler der Geſetze und Gewohnheitsrechte der Deutschen lagen.

Wir haben den Grund, warum die auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren erſt ſo ſpät in gelehrte Bearbeitung gezogen worden ſind, in den Mangel aller geſetzlichen Verfügung über die eben erwähnten Gegenſtände geſetzt. Wir erinnern dabey, daſs wir nur auf den Haupt- und vorzüglichſten Grund unſer Augenmerk gerichtet hatten, denn ſonſt finden wir uns allerdings geneigt, noch mehrere Gründe davon anzugeben. — Um nicht zu weitläufig zu ſeyn, wollen wir nur Einen von vielen anführen. — Um Lehren, wie die vorliegenden ſind, auch nur einiger Maſſen glücklich bearbeiten zu können, iſt die feinſte Abſonderung der Begriffe nothwendig, die mit dem Geiſte der Vorzeit ſo ſtark contrastirt, wo alle gelehrte Bearbeitung juridiſcher Wahrheiten ſich bloß auf Commentiren über die Geſetze, auf Auslegung derſelben oder wohl gar nur auf Relation deſſenjenigen, was in den Gerichten war angenommen worden, und auf Nachbethey derjenigen Lehrſätze einſchränkte, welche von den Juristen, die ſich ein Anſehen zu verſchaffen gewuſt hatten, waren vertheidigt worden. An die gelehrte Bearbeitung ſolcher rechtlichen Wahrheiten, die nicht durch Geſetze deutlich beſtimmt waren oder durch eine ſehr nahe liegende Analogie beſtimmt werden konnten, dachte man damahls gar nicht, und wenn ein Satz vorkam, der nicht aus den Geſetzen oder der Analogie demonſtrirt werden konnte, ſo fertigte man ihn mit einem: *dubito*, oder mit der Auctorität eines ſo genannten practiſchen Juristen ab, wenn etwa eine ſolche vorhanden war. — Herrſcht doch ein ſolcher Bearbeitungsgeiſt noch faſt durchgängig in den juridiſchen Schriften aus der letzten Hälfte des vorigen, und in vielen aus der erſten Hälfte des jetzigen Jahrhunderts!

Wir schliessen hiermit das Vorspiel, und gehen jetzt zur Sache selbst über. Wir wollen die auf dem Titel des Buchs beobachtete Ordnung auch hier befolgen, und zuerst von der gelehrten Bearbeitung der Lehre von den Lehnschulden, darauf von der des Lehns-Concurfes, und endlich von der des Verhältnisses des Lehns- und Allodial-Concurfes, ingleichen der Lehns- und Allodial-Gläubiger zu einander, handeln.

§. 2.

Wenn wir uns nicht irren, — und wie ist es fast möglich, bey einer so grossen Dunkelheit Irrthum zu vermeiden? — so fängt sich mit Andreas de Ifernica ^{a)} und Matthaeus de Afflictis ^{b)} die eigentliche Theorie von den Lehnschulden und zugleich die gelehrte Bearbeitung derselben an. Wir brauchen dem Kenner wohl nicht erst ins Gedächtniss zurück zu führen, dass wir es hier so wenig mit dem Worte: Theorie, als mit dem: gelehrte Bearbeitung, in voller Strenge nehmen, denn da wür-

a) Nachrichten von den Schriften dieses alten Rechtslehrers so wohl als von ihm selbst findet man in *Lünigs corp. iur. feudal.*, in der demselben angehängten *biblioth. iur. feudal.*, p. 40. Er hiess eigentlich *Andreas Rampinus* oder *de Rampinis* und wurde von seiner Vaterstadt hernach bloß *Andreas de Ifernica* genannt. Vergleiche *Jöchers allgem. Gel.-Lexic.*, Th. 3, S. 1894. Seine Lehrrsätze von den Lehnschulden wiederholten fast alle ältere Feudisten in ihren Schriften und erweisen ihnen eine beynahe abgöttische Verehrung, am vollständigsten aber sind sie aufgeführt in *Bartholomaei Camerarii repetitione L. imperial. de prohibita feudorum alienatione*, p. 42 seq. ed. Francof. de 1559. Sonst pflegt man auch diesen alten Rechtslehrer theils darum, weil er die Bahn brach, theils deswegen, weil er bey den ältern Feudisten in so grossem Ansehen stand, *patriarcham feudistarum* zu nennen.

b) Auch von den Schriften dieses Rechtslehrers so wohl als von ihm selbst giebt *Lünig l. c.*, p. 1, Nachricht. Er steht ebenfalls bey den Alten in grossem Ansehen. Auf dem Titel seines Commentars *super III feudor. libr.* wird er *iuris utriusque monarcha* genannt.

den wir in weit spätere Zeiten hinab steigen müssen. In ihrem Zeitalter war es, wo sich die ersten Begriffe von den Lehnschulden bildeten, wo man anfang, zwischen *oneribus feudi* und *oneribus feudatariis* zu unterscheiden, wo man mehrere *onera feudi* erfand, an welche man ehemals so wenig als an eine Beschwerung des Lehns überhaupt dachte und wozu die derzeitige Lage der Vasallen in Italien wohl die erste Veranlassung gab.^{c)} Sie, diese Männer, selbst waren es, die den in Gang gekommenen Lehnschulden durch ihr Ansehen, und da sie dieselben theils aus dem Longobardischen Lehnrechte, theils aus den Römischen Rechten zu vertheidigen suchten, Gewicht und Eingang verschafften. Die vermehrten Rechte der Vasallen, an welchen sie auch gewisser Massen Antheil nahmen, ihre individuelle Lage und andere zufällige Umstände gingen ihnen dabey an die Hand. — Und wenn sie sich gleich keine gelehrte Machtsprüche erlaubten, so drangen sie doch mit ihrer eignen so wohl als erborgten Auctorität und bey der Ehrfurcht, die man in jenem Zeitalter gegen berühmte Rechtsgelehrte hegte, mit halbahren Lehrsätzen weiter durch, als mancher gründliche Jurist dieses Jahrhunderts mit allen seinen noch so strenge bewiesenen Dogmen.

Andreas de Ifernia und Matthaeus de Afflictis waren, (wir können, ohne den Leser mit leeren Conjecturen zu belästigen, nicht weiter hinauf gehen,) die Schöpfer und zugleich die ersten Bearbeiter der Theorie von den Lehnschulden. Das Ansehen beyder Männer verbreitete ihre Lehrsätze in alle Gegenden von Europa, wo das Lehns-System Wurzel geschlagen hatte, und die Feudisten der folgenden Zeiten besserten theils das aus, was ihnen ihre grossen Vorgänger hinterlassen hatten, theils bereicherten sie dasselbe durch neue Zusätze, und so entstand allmählig das Lehrgebäude, welches wir noch jetzt von den Lehnschulden besitzen.

c) Die volle Aufklärung hierüber giebt die in dem vierten Stücke als Einleitung angebrachte Dogmen - Geschichte.

Wenn wir hier den Andreas de Ifernia und Matthaeus de Afflictis für die Schöpfer der Lehnschulden ausgeben, so heisst das weiter nichts, als, es wurden von ihnen zuerst gewisse Schulden als Lehnschulden, oder, wie man sie damahls zu nennen pflegte, als *onera feudi* aufgestellt und vertheidigt. Ob man schon vor ihrer Zeit in den Italiänischen Gerichtshöfen dergleichen *onera feudi* annahm, oder ob solche erst zu ihrer Zeit und unter ihrer Auctorität angenommen wurden, wissen wir nicht. Das, was wir von dem Ursprunge und der ersten gelehrten Bearbeitung der Lehnschulden wissen, ist, dass sie sich in den Königreichen Neapel und Sicilien zuerst bildeten und dass Andreas de Ifernia und Matthaeus de Afflictis die ersten bekannten Rechtslehrer sind, die sie in ihre Schriften aufnahmen und darin zu vertheidigen suchten, und folglich, da wir es mit dem Ausdrücke: gelehrte Bearbeitung, nicht so strenge nehmen zu wollen erklärt haben, sie zuerst in gelehrte Bearbeitung zogen.

§. 3.

Andreas de Ifernia und Matthaeus de Afflictis pflanzten zwar, auch ihre frühern Nachfolger pflanzten nach, aber alle erwählten entweder verdorbene Pflanzen oder warteten auch das Gepflanzte nicht gehörig. Bey ihnen so wohl als allen ältern Feudisten, worunter ich hier alle begreife, die vor dem siebzehnten Jahrhunderte blüheten, trifft man zwar Reflexionen über die Lehnschulden in Menge an, aber sie sind doch der Materie nach äusserst dürftig. Sie nehmen das Wort Lehnschuld bald in einer weitem, bald in einer eingeschränkten Bedeutung und unterscheiden mit fast unerträglicher Aengstlichkeit zwischen *oneribus feudi* und *oneribus feudatariis*.^{d)} Sie begnügen sich mit Aufzählung der

d) Die Ausdrücke: *onera feudi* und *onera feudatarii*, sind allen Feudisten geläufig, die wir unter der Benennung der ältern Feudisten begriffen haben. Noch Schrader und Rosenthal gebrauchen sie beyde fast ausschliesslich

Schulden, die zu der einen oder der andern Gattung gehören, und mit Classification der erstern, ohne weiter auch nur einiger Maßen bestimmte Regeln darüber anzugeben. Für einen Theil der Lehnsschulden wissen sie weiter nichts als Herkommen und *receptas opiniones DD.* anzuführen, und einen andern Theil suchen sie durch Gesetze des Römischen Rechts zu unterstützen. Ihre ganze Untersuchung schränkt sich auf die Fragen ein: in welche Classe diese oder jene Lehnsschuld, die sie bald bestimmter, bald unbestimmter angeben, gehöre; ob auf die Bezahlung einer eigentlichen Lehnsschuld dinglich geklagt werden könne, und unter welchen Voraussetzungen; und wem endlich die Verbindlichkeit obliege, gewirkte Lehnsschulden zu bezahlen. Je mehr sich das Zeitalter der ältern Feudisten dem unsrigen nähert, desto mehr häufen sich diese Untersuchungen und dehnen sich zuweilen auch wohl auf andere bey Gelegenheit zur rechtlichen Entscheidung gekommene, mit dieser Lehre aber nahe verwandte, Fälle aus. Die Feudisten, welche diese Periode beschließen, ^{e)} verbreiten sich auch häufig über die Verpfändung der Lehne als eine zum Ganzen gehörige Materie, und in ihren Schriften findet man schon Untersuchungen einzelner die Verpfändung der Lehne betreffender Fragen, meistens Theils nach ganz richtigen Grundsätzen. ^{f)}

§. 4.

So undankbar es seyn würde, die Bemühung der ältern Feudisten um die Ausbildung der vorliegenden Lehre ganz verkennen zu wollen,

und noch späterhin sind die eigentlichen Lehnsschulden fast immer *onera feudi* genannt worden, bis der Sprachgebrauch das Wort: *debitum feudale*, fast durchgängig substituirt hat.

e) Lehrsätze von der *oppignatio feudorum* trifft man auch zwar schon bey den ältesten Feudisten an, aber sie sind höchst allgemein: z. B. ob der Vasall das Lehn ohne Consens des Lehnsherrn verpfänden könne; welche Rechte den Lehnfolgern bey der Verpfändung des Lehns zukommen, u. s. f.

f) Wer unsern Worten nicht trauct, der lese des ängstlichen Compilators der

so wenig kann man ihnen doch einen wichtigen Einfluß darauf zugestehen. Denn mit Auffindung allgemein-gültiger Principien, aus welchen die Lehnsschulden zum größten Theile doch nur abgeleitet werden müssen, beschäftigen sie sich so wenig als mit einer kritischen Untersuchung einzelner Lehnsschulden und der mancherley bey den Lehnsschulden vorkommenden, meisten Theils so intricaten, Rechtsfragen. Unter vielem Unkraute, das ihre Schriften enthalten, findet sich wohl hin und wieder eine Blume; aber auch diese steht so verborgen da, daß man sie kaum mit Mühe heraus finden kann, oder sie ist auch so entblättert, daß selbst das Auge des genauesten Forschers nicht auf sie aufmerksam wird. Die wenigsten von ihnen sind Erfinder neuer Lehrrsätze, die meisten bloß Nachbether ihrer Vorgänger, und was das schlimmste ist, Nachbether ohne alle Prüfung mit noch dazu äußerst verwirrten Köpfen.

Wir wollen die ältern Feudisten mit folgender zwar sehr allgemeinen, aber doch für die Zukunft nöthigen, Anmerkung verlassen. Wenn man ihnen gleich nicht ein wahres Verdienst um die Aufklärung der so wichtigen Lehre von den Lehnsschulden zugestehen kann; wenn man ferner auch allenthalben ihr Raisonnement nicht nur äußerst unphilosophisch, sondern auch häufig der Rechts-Theorie schnurstracks entgegen laufend finden muß; wenn endlich ihre Nachbethey und die Berufung auf Auctoritäten bey dem Studium ihrer Schriften jedem denkenden Kopfe Ekel erregen muß: so lernt man doch von ihnen in mancher Rücksicht vieles, was für die heutige Theorie von den Lehnsschulden, besonders zum Beweise einzelner Lehnsschulden, durchaus nöthig ist. Ihre Schriften weisen die allmähliche Entstehung und Ausbildung einzelner Lehnsschulden nach, die jetzt als herkömmliche Lehnsschulden angesehen werden müssen, wenn sie gleich bey der strengen allgemeinen Theo-

verschiedenen Meinungen der alten Feudisten, des *von Rosenthal synopsis totius iuris feudalis*, Concl. XV-XXI.

rie, die wir von der Verschuldung des Vermögens einer Person in den *Prolegomenis* aufgestellt haben, nicht für Lehnschulden angenommen werden können. Sie enthalten ferner gute Data zu einer Dogmen-Geschichte dieser Lehre, die ohne sie gar nicht möglich seyn oder doch äußerst dürftig ausfallen würde. Und endlich finden sich darin so manche Winke zur richtigen Beurtheilung des Ursprunges und des Grundes einzelner Lehnschulden, die man auf dem Wege der strengen Theorie wohl verwerfen, nach dem Herkommen aber wieder beybehalten muß.

Wir glauben, daß, wenn man die Data, die in den Schriften der ältern Feudisten enthalten sind, gehörig benutzt und sie mit der Geschichte durchgängig und auf eine zweckmäßige Art vergleicht, sich eine vollständige Dogmen-Geschichte der Lehre von den Lehnschulden liefern und die allmähliche Entstehung einzelner Lehnschulden entwickeln lasse.

— Wir werden wenigstens in dem vierten Stücke dieser eigentlichen Abhandlung den Versuch wagen, jetzt aber die Cultur der Lehre von den Lehnschulden in einem Zeitraume verfolgen, wo sie erspriesslicher ist, als unter den ältern Feudisten.

§. 4.

Erst den Rechtsgelehrten des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts war es vorbehalten, auch in der Lehre von den Lehnschulden das Licht der Aufklärung zu verbreiten. Die erste Veranlassung zu einer bessern Bearbeitung dieser Lehre gaben die nach und nach in den Deutschen Reichslanden promulgirten Lehnsgesetze, in welchen zuweilen auch mit auf die Lehnschulden Rücksicht genommen wurde. Besonders wurde die Cultur dieser Lehre durch die Sächsischen Lehnsgesetze befördert, unter welchen sich auch eine eigne Constitution von den Lehnschulden befindet, deren Erklärung und Anwendung auf vorkommende Fälle zuerst die Federn der Sächsischen Rechtslehrer in Bewegung setzten, welchen hernach bald andere so folgten, daß sie diese

Lehre zum Gegenstande eigener bisher in Ansehung derselben noch ganz unbekannter Abhandlungen machten. Einen grossen Einfluss auf die Ausbildung und bessere Bearbeitung dieser Lehre haben auch unstreitig die vielen Streitigkeiten gehabt, welche in den neuern Zeiten in einzelnen Deutschen Territorien zwischen den Landesherren und den Landständen über die Verschuldung der Lehnsgüter entstanden sind, und theils durch Landesvergleiche und Reccessse beygelegt, g) theils aber durch richterlichen Ausspruch im Wege Rechts geschlichtet wurden, derjenigen Streitigkeiten gänzlich zu geschweigen, die zwischen den Gläubigern eines verstorbenen Vasallen und den Lehnsgläubigern wegen dieses Puncts geführt worden sind und beynahe ins Unendliche laufen. h)

§. 5.

Aber auch die Untersuchungen der Rechtsgelehrten des vorigen Jahrhunderts, ob sie gleich zum Theil tiefer in die Sache eindringen, als ihre Vorgänger, die ältern Feudisten, waren doch noch immer dürftig genug. Die Hauptbegriffe blieben noch stets unberichtigt, man hing noch zu sehr an alten Vorurtheilen, wick so häufig von dem Gegenstande selbst ab, den man sich zu behandeln vorgesetzt hatte, und beschäftigte sich mit unbedeutenden Nebensachen, auch wohl mitunter mit Dingen, die gar nicht zur Sache gehörten. Dies ist das Urtheil, welches sich im all-

g) Beyspiele von solchen Vereinigungen kommen in den Anhängen dieses Buchs vor.

h) Es ist ein wahrer Verlust für die Wissenschaft, dass manche Deductionen, die bey Streitigkeiten zwischen den Lehnsherren und Vasallen so wohl als den Lehnsgläubigern die Verschuldung des Lehns betreffen, nicht dem Drucke übergeben worden sind. Wir haben selbst noch vor nicht gar langer Zeit eine Deduction für die Gläubiger eines Vasallen vom Jahre 1730 in einem wichtigen Prozesse, der die Vergütung der Lehnsschulden betraf, in Händen gehabt, die weit trefflichere Entwicklungen der Sache enthielt, als in den neuesten Schriften über die Lehre von den Lehnsschulden enthalten sind.

gemeinen von der Bearbeitung der Feudisten des siebzehnten Jahrhunderts in Absicht der Lehre von den Lehnschulden fällen läßt. Um ihre Bemühungen noch deutlicher dem Leser unter die Augen zu stellen, mag folgendes Detail dienen. Die Feudisten des siebzehnten Jahrhunderts, welche das Lehnrecht in Commentarien oder commentar-artigen Werken erläutert und dabey die Lehre von den Lehnschulden zugleich mitgenommen haben, handeln solche zwar weitläufig genug, auch in einer weit bessern Ordnung ab, als die ältern Feudisten, besonders nehmen sie die Verpfändung der Lehne am umständlichsten mit; allein es fehlt ihrer Arbeit noch in aller Hinsicht zu sehr, als daß man behaupten könnte, es habe die Lehre von den Lehnschulden unter ihren Händen beträchtlich gewonnen. Die Auctorität der ältern Feudisten vertritt noch bey ihnen die Stelle der gelehrten Beweise, sie ist es auch, an der sie blindlings hängen, und da, wo sie solche für einen Satz anführen können, denselben ohne alle weitere Prüfung als wahr annehmen. Viele ihrer Lehrsätze sind mit Beweisstellen aus dem Römisch-Justinianischen Gesetzbuche ausgestattet, das, wenn wir demselben auch keinesweges hier alles Ansehen zu versagen gewilligt sind, doch nicht durchgängig zum Beweise der Lehnschulden gebraucht werden kann, und andere Sätze sind wieder ohne allen Zusammenhang mit dem Ganzen hingeworfen. Ein zusammenhängendes System dieser Lehre läßt sich aller Mühe ungeachtet aus ihren Schriften nicht heraus finden, wenn sie gleich an Materialien noch so reichhaltig sind, indem bey ihrer unphilosophischen Behandlungsart und den unreinen Quellen, woraus sie größten Theils schöpften, es an dem einem Systeme nothwendigen Zusammenhange gänzlich fehlen und Widerspruch mit Widersprüche sich häufen mußte. Indess sind doch diese Commentarien-Schreiber unter den Feudisten des siebzehnten Jahrhunderts diejenigen, die sich das meiste Verdienst um die gelehrte Bearbeitung der Lehre von den Lehnschulden erworben haben; denn was diejenigen betrifft, welche eigne Abhandlungen entweder über das Ganze der

Lehnschulden oder einige dahin gehörige Fragen schrieben, so ist von diesen zum grössern Theile, (und wir möchten fast behaupten, durchgehends,) nichts erhebliches geleistet worden. Sie waren fast alle Sächsische Rechtslehrer, die sich bloß mit dem particulären und Sächsischen Lehnrechte beschäftigten und sich um das gemeine und Longobardische Lehnrecht wenig kümmerten. — Und findet man gleich in ihren Schriften immer das damahls herrschende System von den Lehnschulden nach gemeinen Rechten voraus geschickt, so geschieht doch solches nur als Einleitung und ohne alle weitere Untersuchung. Sie heben die Hauptsätze aus grössern Werken über das Lehnrecht aus, stellen sie mit Berufung auf die Quellen auf, ohne weiter sich um ihre Richtigkeit zu kümmern, und gehen nun zu dem particulären Lehnrechte über, wo wieder ihre ganze Arbeit darin besteht, eine Vergleichung zwischen den Lehnschulden des gemeinen und des particulären Rechts aufzustellen, wenn ihnen allenfalls nicht ein Rechtsfall Gelegenheit an die Hand giebt, die Landesgesetze und den Sinn derselben genauer zu untersuchen, und sich so mit der Auslegung derselben zu beschäftigen. Das, was ihre Schriften vor den Commentarien auszeichnet, ist, daß sie die Arbeiten ihrer Vorgänger zum Behufe ihrer Abhandlungen ins kurze zusammen zogen und mit Weglassung desjenigen, was noch sehr streitig und zweifelhaft war, sich bloß auf das Gemeinnützige und Practische einschränkten. — Das Studium ihrer Schriften gewährt folglich bey aller in Ansehung der Lehnschulden des gemeinen Rechts herrschenden Dürftigkeit doch den Nutzen, daß das in ihrem Zeitalter gangbare System der Lehnschulden daraus besser als aus den Commentarien über das Lehnrecht von dieser Periode übersehen werden kann.

§. 6.

Nur erst in diesem Jahrhunderte, und selbst auch nicht früher als um die Mitte desselben, hat man angefangen, die Lehre von den Lehns-

schulden so wohl im Ganzen als in ihren einzelnen Theilen besser zu bearbeiten. Ein bestimmter Begriff der Lehnschuld, eine bessere Eintheilung der Lehnsschulden, die Auffindung mehr allgemein-gültiger Principien zur Beantwortung der Frage: wann ist eine Lehnschuld vorhanden? und eine genauere Bestimmung der einzelnen Lehnsschulden sind es, was wir den Rechtsgelehrten dieses Jahrhunderts zu verdanken haben. Auch mehrere die Lehnsschulden betreffende Fragen, z. B.: ob und in wie fern die Lehnfolger schuldig sind, die von ihren Vorfahren gewirkten Lehnsschulden zu bezahlen, sind von ihnen berichtigt worden. So hat auch die so wichtige Lehre von Lehn-Hypotheken, die hier als ein Theil des Ganzen allerdings in Betrachtung kommt, ja, wie wir in der Folge zeigen werden, bey der Absonderung der Lehnsschulden von den Allodial-Schulden und der richtigen Bestimmung der erstern so große Rücksicht verdient, eine wichtige Verbesserung erhalten. Man hat diese Lehre so wohl überhaupt als einzelne Fragen daraus in genauere Erwägung gezogen. Die Theorie von den Erfordernissen zur Bestellung einer gültigen Lehn-Hypothek, die schärfere Beurtheilung der Fragen, ob auch stillschweigende Lehn-Hypotheken angenommen werden können und ob die Abtretung einer Lehn-Hypothek ohne Consens des Lehnsherrn geschehen dürfe, — wem gebührt alles dieses anders als den Rechtsgelehrten unsers Jahrhunderts? War gleich zu allem diesen von den Feudisten der vorigen Jahrhunderte manches vorgearbeitet, so lag doch solches als ein Chaos da, das erst entwickelt und zu etwas umgeschaffen werden mußte, wenigstens fehlte es an haltbaren Principien, die zu schaffen den Rechtsgelehrten des achtzehnten Jahrhunderts vorbehalten war. Auch sie allein waren es, welche durch subtilere Distinctionen mehrere Dogmen ganz umschufen und andere berichtigten, kurz, sey ihnen nun ihre Arbeit glücklich oder unglücklich gerathen, eine förmliche Theorie von den Lehnsschulden aufführten. Um indess auch nicht zu parteyisch gegen die Vorzüge unsers Jahrhunderts zu scheinen,

bemerken wir, (wie sich auch aus der Litteratur in der Folge des Mehrern ergeben wird,) daß auch unter den Rechtsgelehrten des achtzehnten Jahrhunderts, welche bisher die Lehre von den Lehnschulden bearbeiteten, viele waren, von welchen man nichts weiter sagen kann, als daß sie über die Lehnschulden geschrieben haben.

Die Bemühungen der Rechtsgelehrten dieses Jahrhunderts um die Lehre von den Lehnschulden sind äußerst wichtig, aber sie verbreiten sich noch nicht so weit, daß eine neue Bearbeitung dieser Lehre und eine Berichtigung derselben überflüssig und unnöthig würde. Noch hat solche die Stufe der Cultur nicht erreicht, welche ihr wegen ihrer Wichtigkeit und des unmittelbaren practischen Nutzens, den sie leistet, gebührt. Es mangelt dieser Lehre 1. noch zu sehr an allgemein-gültigen Principien zur Beurtheilung der Frage: wann ist nach gemeinen Rechten eine Lehnschuld vorhanden? und daher rührt der noch jetzt fortdauernde Streit so wohl über einzelne Lehnschulden als über die Frage überhaupt, ob etwas eine Lehnschuld sey oder nicht, der von je her so groß gewesen ist, daß schon *Carpzov* ⁱ⁾ und nach ihm *Mevius*, ^{k)} entweder weil sie sich nicht in die Lehnschulden finden konnten, oder daran zweifelten, daß je diese Lehre ins volle Licht gesetzt werden möchte, den Grundsatz annahmen, daß jeder, der etwas für eine Lehnschuld ausgabe, die Eigenschaft desselben als einer solchen erweisen müsse. Und dieser Streit ist auch wirklich durch die in diesem so wohl als in den vorigen Jahrhunderten zu Stande gekommenen Landesgesetze, welche Bestimmungen wegen der Lehnschulden in einzelnen Deutschen Territorien enthalten, nicht verringert, vielmehr noch vergrößert worden.

i) *Resp. elector.* 64, Nr. 3.

k) In *decis.* II, 124.

Denn so wenig man nach dem gemeinen Rechte allgemein-gültige Principien wegen der Lehnsschulden bisher angenommen hat, eben so wenig ist dies bey Verfertigung der Landesgesetze geschehen, wo man mehrentheils nur einzelne Schulden des Vasallen als Lehnsschulden fest gesetzt, im übrigen aber ausdrücklich oder stillschweigend auf das gemeine Recht verwiesen hat, so sehr man es sich auch sonst hat angelegen seyn lassen, andere die Lehre betreffende Fragen auf das pünctlichste zu bestimmen.¹⁾ Findet man nun in Landesgesetzen eine Schuld als Lehnss-

1) In dem *allgemeinen Landrechte für die Preussischen Staaten*, Th. I, Tit. 18, §. 232 folg., finden sich jedoch einige solcher allgemein-gültigen Principien, aus welchen für die Zukunft in den Preussischen Landen beurtheilt werden kann, ob etwas eine Lehnsschuld sey oder nicht. So finden sich solche auch in einigen Prozeß-Ordnungen bey Gelegenheit der Regulirung des Debit-Wesens eines Vasallen, besonders in der *Gothaischen Prozeß-Ordnung*. Ob sie mit der Natur des Lehns verträglich sind oder nicht, lassen wir dahin gestellt seyn, da wir hier keine Kritiken schreiben. Für den Richter in andern Territorien, wo nur einzelne Lehnsschulden durch Gesetze bestimmt worden sind, wollen wir hier einige Regeln hinfetzen: 1. wenn die Lehnsschulden durch ordentliche Gesetze bestimmt worden sind, so muß der Richter bey Beurtheilung der Frage, ob etwas eine Lehnsschuld sey oder nicht, sich nicht an die dürrn Worte des Gesetzes halten, sondern nach den allgemeinen Regeln der Gesetzzerklärung verfahren, d. h.: er kann sich auch der logischen Erklärung des Gesetzes in ihrem vollen Umfange bedienen und vermittelt einer richtigen Analogie auch andere Schulden als Lehnsschulden annehmen, wenn sie gleich nicht ausdrücklich im Gesetze als solche aufgeführt worden sind. Denn es ist nicht abzusehen, warum bey Lehnsgesetzen und deren Anwendung auf vorkommende Fälle andere Grundsätze als bey den Gesetzen überhaupt angenommen werden müßten. Er kann auch wohl auf die Grundsätze des gemeinen Rechts zurück gehen, wenn anders diese nicht mit den Landesgesetzen und den darin angenommenen Grundsätzen unverträglich sind. Haben aber 2. die Lehnsschulden in Landesverträgen oder Reversalen ihren Grund, so scheint es uns Pflicht des Richters zu seyn, bey dem, was darin enthalten ist, durchaus stehen zu bleiben. Wir wollen damit nicht so viel sagen, als wenn der Richter sich aller logischen Erklärung enthalten und die Lehnsschuld nach dem Buchsta-

schuld aufgeführt, so kann es nicht fehlen, daß in ähnlichen Fällen theils über die Analogie des Gesetzes selbst, theils über den Grund derselben unendliche Streitigkeiten entstehen, welchen man doch so leicht durch Aufstellung allgemeiner von den Lehnsschulden geltender Grundsätze hätte ausweichen können. Dann 2. hat man bisher so häufig eine Schuld für eine Lehnsschuld nach gemeinen Rechten ausgegeben, die doch nur eigentlich durch Landesgesetze dazu erhoben worden ist und bey richtigen Grundsätzen nach gemeinen Rechten für nichts weniger als für eine Lehnsschuld angesehen werden kann. Die fehlerhaften Lehrsätze der Germanisten, die so gern etwas für gemeines Deutsches Recht verkaufen, was doch nur in den Gesetzen oder dem Herkommen der meisten Territorien Deutschlands gegründet ist, hat eines Theils dazu die Veranlassung gegeben, andern Theils dies, daß man ohne alle Prüfung den Sächsischen Rechtslehrern folgte, die in ihren Schriften so häufig bloß Sächsisches Recht als gemeines Recht aufstellen und dadurch den auswärtigen Rechtslehrer, der sich geradezu auf sie verläßt, täuschen und irre führen.

Ueberhaupt hat man bey der bisherigen Bearbeitung der Lehre von den Lehnsschulden nach gemeinen Rechten, wie wir wenigstens dafür halten, ganz den Standpunct verabsäumt, von welchem man doch ben nehmen müßte, denn das hiesse offenbar einen Unsinn behaupten; sondern so viel, daß der Richter sich der Analogie enthalten und vermöge derselben nicht auch andere ähnliche Schulden als Lehnsschulden zulassen soll. Denn hier ist a. von einer besondern Vereinbarung die Rede, welche theils zu Gunsten des Lehnsherrn, theils zu Gunsten der Lehnfolger errichtet worden ist, und schon aus diesem Grunde keine Ausdehnung leidet; denn b. soll ja eine solche Bestimmung nicht nur als ein Regulativ für künftige Fälle, sondern auch dazu dienen, allen Streitigkeiten, die bisher über die Frage, ob etwas eine Lehnsschuld sey oder nicht, obwalteten, für beständig ein Ende zu machen. Wie verträgt sich aber damit die ausdehnende Erklärung oder die Anwendung auf andere ähnliche Fälle vermittelt der Rechtsanalogie?

allein ausgehen muß, wenn diese Lehre richtig behandelt werden soll. Man hat nämlich noch nirgends untersucht, welche Schulden nach dem Wesen und der Natur des Nutzungseigenthums, wovon das Lehn eine Gattung ist, angenommen und vertheidigt werden können, welches doch dabey alle Mahl die Hauptsache bleibt. An dessen Statt hat man sich gleichsam damit gemartert, aus einzelnen Gesetzen des Longobardischen Lehnrechts, mit Hülfe der Analogie und des Römischen Rechts, eine Menge von Lehnschulden abzuleiten, die bey einer strengen Prüfung gar nicht dafür gehalten werden können. Ja, es ist dabey nicht einmahl geblieben, sondern man hat das Longobardische Lehnrecht und dessen Analogie so wohl als die gemeinen Rechte auch dazu gebraucht, Lehnschulden zu vertheidigen, zu deren Vertheidigung man bloß ein altes Herkommen anzuführen nöthig gehabt hätte. — Zu welchen Ungereimtheiten aber eine solche Behandlungsart führen muß, leuchtet ohne unser Erinnern einem jeden von selbst ein; und daß sie dahin geführt hat, ist durch die Erfahrung bestätigt worden.

§. 8.

Wir wollen nun noch mit Beziehung auf das vorhin Gesagte die Stufe der Cultur deutlicher angeben, worauf die Lehre von den Lehnschulden in unsern Tagen steht. I. An allgemein-gültigen Grundsätzen zur richtigen Beurtheilung der Frage, ob eine Lehnschuld vorhanden sey oder nicht, fehlt es noch ganz. Was man in den neuern Zeiten dafür ausgegeben hat, ist größten Theils aus unreinen Quellen geschöpft und mit der Natur und dem Wesen des Lehns fast durchgängig unvereinbar. II. Mit mehrern Lehnschulden hat es zwar seine Richtigkeit, aber die Principien, aus welchen sie für Lehnschulden des gemeinen Rechts angesehen werden müssen, sind noch keinesweges berichtigt. III. Die wichtige Frage, in wie fern so wohl die Lehnsfolger als der Lehnsherr die von dem Vasallen gewirkten Schulden zu bezahlen verbun-

den sind, bleibt diesen zu Folge, so sehr man auch um die Berichtigung derselben bemüht gewesen ist, noch immer schwankend und unbestimmt. Dagegen IV. ist in der Lehre von Lehns-Hypotheken allenthalben so aufgeräumt, daß wenig oder fast gar nichts mehr zu thun übrig ist, und eben so hat in Ansehung einzelner Lehnschulden die wissenschaftliche Bearbeitung die höchste Stufe erreicht. Was hier noch zu thun übrig ist, besteht allein in Verbesserung und Berichtigung einzelner Grundsätze.

§. 9.

Wir verlassen hiermit die Lehnschulden und gehen zu der zweyten auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehre, der Lehre von dem Lehns-Concurse, über, um auch die gelehrte Bearbeitung derselben zu erzählen. — Wenn es nach dem bisher Gesagten ausgemacht bleibt, daß die Lehre von den Lehnschulden in Absicht auf die gelehrte Bearbeitung bereits in unsern Tagen eine beträchtliche Stufe erreicht hat, und nur noch dies zu thun übrig bleibt, daß die Auswüchse weggeschnitten, das Ganze mehr vereinfacht und auf allgemeine Grundsätze vermittelt gereinigter Grund-Principien und richtigerer Eintheilungsgründe zurück gebracht werde; so wird man sich dagegen wundern, daß in der Lehre vom Lehns-Concurse noch die größte Dunkelheit herrscht, und solche, (wir sagen gewiß nicht zu viel,) noch auf der untersten Stufe der wissenschaftlichen Bearbeitung steht. — In den Schriften der ältern Feudisten findet sich keine Spur davon, und wie ließe sich auch die Bearbeitung dieser Lehre in einem Zeitraume denken, wo man die Lehre vom Concurse überhaupt im Sinne des heutigen Rechts, mit der sie doch in dem genauesten Zusammenhange steht, gar nicht einmahl kannte, sondern das Schuldenwesen, wie schon oben beyläufig bemerkt worden ist, nach den Grundsätzen der prätorischen Immiffion und des Titels der Pandecten *de rebus auctoritate iudicis possidendis* beurtheilte. Noch in den Schriften der Feudisten aus dem vorigen Jahr-

hunderte kommt davon nichts Wesentliches vor, man wollte denn dahin dasjenige rechnen, was hin und wieder von der *executio in feudum ipsum* f. *in fructus feudi*, und noch dazu beyläufig und ohne alle nähere Bestimmung, gesprochen wird. — Auch in ihrer Periode hatte die Lehre vom Concurse überhaupt noch nicht die Fortschritte gemacht, daß die Lehre vom Lehns-Concurse hätte wissenschaftlich bearbeitet werden können; ja, wir sagen nicht zu viel, wenn wir behaupten, daß es noch nicht einmahl dahin gekommen war, um an die Bearbeitung derselben denken zu können. Denn was *Amadaeus Rodriguez* und *Salgado de Samozá* zusammen gehäuft hatten, enthielt ja nicht einmahl Materialien für den künftigen philosophischen Bearbeiter der Lehre vom Concurse überhaupt, viel weniger noch für den der Lehre vom Lehns-Concurse.

Erst den Rechtsgelehrten dieses Jahrhunderts verdankt die Lehre von dem Lehns-Concurse ihren Namen und zugleich die erste Bearbeitung. — Aber auch diese ist so dürftig, daß sie kaum den Namen verdient und kann derjenigen, die man dem Concurse überhaupt geschenkt hat, auch nicht im mindesten zur Seite gesetzt werden. Weder der Begriff des Lehns-Concurses noch der Anfang desselben ist bestimmt worden, ja, man hat sich nicht einmahl so weit bemüht, die verschiedenen Veranlassungen zu einem Lehns-Concurse gehörig zu entwickeln. Die Wirkungen, welche der Lehns-Concurse hervor bringt, sind vollends ganz vernachlässigt worden, welche, wenn sie gleich nur als modificirte Wirkungen des Concurses überhaupt betrachtet werden können, doch schon darum eine besondere Erörterung verdienen, weil die Eigenschaft des Lehns bey Anwendung der allgemeinen Grundfätze des Concurses so viele Vorsicht gebiethet. Die Feststellung des Lehns-Concurse-Gerichts ist zwar verschiedentlich geschehen, aber die Gründe der Entscheidung fehlen. — Und doch ist es ausgemacht, daß dieser Punct wegen der damit so innigst verknüpften lehnsherrlichen Gerechtsamen

und bey dem noch immer schwankenden Begriffe einer *causa feudalis* der wichtigste von allen, wenn gleich darum nicht der schwierigste ist, und schon in jener Hinsicht eine ausführliche Erörterung verdient. — Alles, was für diese Lehre bereits gethan ist, schränkt sich auf die Bestimmung der Rangordnung ein, in welcher die Gläubiger aus dem Werthe des veräußerten Lehns befriedigt werden müssen. Aber auch hier herrschen noch allenthalben die größten Unbestimmtheiten, wenn gleich erst Rechtslehrer aus der letztern Hälfte dieses Jahrhunderts sich bemüht haben, mehr Gründlichkeit und Bestimmtheit hinein zu bringen. So schön auch die von ihnen aufgestellten Regeln klingen, so dürftig und unanwendbar fallen sie zum größten Theile im practischen Leben aus, wenn wir es auch ganz mit Stillschweigen übergehen wollen, daß sie mit der reinen Rechts-Theorie im Widerspruche stehen und vollends dahin fallen müssen, wenn die ächten Quellen der Lehnschulden erst aufgefunden worden sind.

Dem Bearbeiter dieser Lehre bleibt also nichts übrig, als die Bahn zu brechen und ein Gebäude aufzuführen, das noch bloß dem Nahmen, nicht der Sache nach bekannt ist. Er kann das, was seine Vorgänger geleistet haben, nicht einmahl, was doch bey den meisten Rechts-Materien der Fall ist, als einen Haufen roher Materialien betrachten, die er nur zu ordnen und zu seinem Baue zuzubereiten brauchte. Nein! auch die Materialien zu seinem Baue muß er sich selbst geben; er darf das, was von andern geleistet worden ist, kaum als Splitter eines Steins betrachten, die er an der einen oder der andern Stelle seines Gebäudes einschieben könnte.

§. 10.

Wir kommen nun endlich zu der dritten auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehre, nämlich der Lehre von dem Verhältnisse des Lehns- und Allodial-Concurfes, ingleichen der Lehns- und Allodial-Gläubiger zu einander. Da, wie wir so eben gezeigt

haben, die Lehre vom Lehns-Concurse noch auf der untersten Stufe der Cultur steht, so folgt ohne unser Erinnern wohl von selbst, daß das Verhältniß des Lehns- und Allodial-Concurfes zu einander ebenfalls noch gar nicht in gelehrte Bearbeitung gezogen worden seyn könne. Es setzt solches die Berichtigung der Theorie vom Lehns-Concurse voraus, und es lassen sich ohnehin darin keine gedeihlichen Fortschritte machen. Nicht ganz so steht es mit dem Verhältnisse der Lehns- und Allodial-Gläubiger zu einander. Hier ist von den Rechtsgelehrten dieses Jahrhunderts, (denn auch die Feudisten der vorigen Zeiten kennen sie nicht,) schon manches vorgearbeitet worden, und es bedarf nur noch einer Revision und weitem Ausführung der von ihnen aufgestellten Grundsätze. — Besonders ist man bemüht gewesen, nicht nur das Recht der Allodial-Gläubiger, aus den Früchten des Lehns die Bezahlung der von dem Vasallen gewirkten Schulden zu verlangen, nachzuweisen, sondern auch den Umfang und die Dauer dieses Rechts bey der Collision mit den Lehns-gläubigern zu bestimmen. — Daß aber diese Bestimmung nicht eher geschehen kann, als bis der Anfang des Lehns-Concurfes erst gehörig berichtigt worden ist, daran hat man so wenig gedacht, als an die Erörterung der Frage, ob bey Immissionen in die Früchte des Lehns die Lehns-gläubiger im Collisions-Falle den Vorzug vor den Allodial-Gläubigern haben. — Dem Blicke des Kenners kann es wohl schwerlich entgehen, daß ohne feste Principien von dem Schuldenwesen einer Person überhaupt in einer Lehre, wie die vorliegende ist, wenig oder gar nichts geleistet werden kann, und daß daher auch die Grundsätze, die man bisher darin aufgestellt hat, entweder nichtsbedeutend seyn oder doch unerwiesen da stehen müssen.

§. 11.

Wir schliessen die Cultur-Geschichte der auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren, die wir freylich noch viel weiter hätten auspin-

nen können, wenn wir es nicht für besser hielten, in wenig Worten viel als in viel Worten wenig zu sagen, mit dem Wunsche, daß jemand, der in der Zukunft solche etwa fortzusetzen und über unsre Zeiten hinaus zu erweitern denken sollte, nicht das von unsrer Arbeit sagen möge, was wir, leider! von den Arbeiten unsrer Vorgänger zum größten Theile haben sagen müssen. — Indefs, auch Friede mit ihm, wenn er nur dabey wieder mehr leistet, als wir bey allem Bemühen zu leisten im Stande waren.

II.

L I T T E R A T U R.

§. 1.

Wer die Litteratur einer ganzen Wissenschaft so wohl als einer einzelnen Lehre, oder, wie hier der Fall ist, mehrerer mit einander in Verbindung stehender Lehren daraus, gehörig behandeln will, darf sich nach unsrer Meinung nicht auf die bloße Angabe der Bücher - Titel einschränken, sondern muß damit zugleich eine Inhaltsanzeige und kritische Beurtheilung der Schriften selbst verbinden. Es versteht sich ohne unser Erinnern, daß diese Nothwendigkeit nur alsdann in Betrachtung kommt, wenn Nutzen dadurch gestiftet und der Leser in den Stand gesetzt werden soll, über den Werth oder Unwerth einer jeden Schrift gehörig urtheilen zu können, nicht, wenn der Autor nur mit litterarischen Kenntnissen zu prangen die Absicht hat. Denn um den Nahmen eines juristischen Litterators in unsern Tagen mit Anstand führen zu können, dazu ist, dem Himmel sey Dank! weiter nichts nöthig, als nur mit Gewisheit bestimmen zu können, in welchem Jahre die Schrift erschienen sey, wie der Verfasser derselben mit Vor- oder Zunahmen geheissen, ob sie auf Schreib- oder Druckpapier körperlich

zur Welt geboren worden ist, u. s. f., oder auch, ohne einmahl in der Kenntniss so weit zu steigen, ein Lexicon juristischer Schriftsteller und ihrer Schriften aus Meusel und andern Litteratoren zusammen zu schreiben, und dem Publicum zu versichern, dass man tausende von Schriften in Händen gehabt habe.

Die oben angeführte Nothwendigkeit wird für einen Schriftsteller noch um so wichtiger, wenn er, (wie hier bey uns der Fall ist,) bey Bearbeitung einer Lehre oder mehrerer mit einander in Verbindung stehender Lehren eine Cultur-Geschichte voraus geschickt und den Zustand der gelehrten Bearbeitung derselben bis auf seine Zeit geschildert hat. Wie leicht könnte hier mancher, der mit der juristischen Lectüre in keiner genauen Bekanntschaft steht, auf den Gedanken fallen: ob auch dem wohl wirklich so sey, und ob wohl nicht der Verfasser, um seine Arbeit mehr zu erheben, eine geringere Stufe der wissenschaftlichen Bearbeitung angegeben habe, als worauf die Lehren wirklich stehen, die er zu bearbeiten sich anschickt. Ein solcher Gedanke aber wird unmöglich, wenn aus der Litteratur selbst die Wahrheit und Richtigkeit der Cultur - Geschichte hervor leuchtet.

Wir wollen daher mit der Angabe der Litteratur der auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren zugleich eine Inhaltsanzeige und kritische Beurtheilung derselben verbinden. Ob sie lang oder kurz ausfallen wird, darüber können wir nichts im voraus versprechen, indem solches theils von der grössern oder geringern Wichtigkeit der Schriften, theils davon abhängt, ob wir glauben, der Vollständigkeit, die wir durchgängig zu erreichen uns bestreben werden, Genüge geleistet zu haben. Wenn wir daher weiter keine Vorerinnerung zu unsrer Arbeit bedürfen, so scheint es uns doch nöthig zu seyn, noch zu bemerken, dass Schriften, die vielleicht in der einen oder der andern gelehrten Zeitung, oder wie das gelehrte Ding sonst heissen mag, mit vollen Backen gelobt worden sind, nicht darum auch hier immer ein Lob fin-

den können. — Wir wollen ja keine Schriften recensiren, sondern nur ihren Inhalt angeben und solchen kritisch beurtheilen.

§. 2.

Die gesammte Litteratur der auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren läßt sich füglich unter zwey Haupt-Classen bringen. Zu der ersten Classe gehören die Schriften, welche sich mit den Lehnsschulden und dem Lehns-Concurse beschäftigen; zu der letztern aber die, welche das Verhältniß der Lehnsgläubiger zu den Allodial-Gläubigern, und auch, wenn man bloß dem Titel nachgehen will, des Lehns-Concurse zu dem Allodial-Concurse, abhandeln. Begreift gleich die unter beyden Classen stehende Litteratur jede, auch die kleinste, jene Lehren betreffende Schrift hier unter sich; so bleibt doch davon dasjenige ausgeschlossen, was darüber in den Systemen und Lehrbüchern des Lehnrechts enthalten ist, wovon an seinem Orte Gebrauch gemacht werden soll.

§. 3.

Die zu der ersten Haupt-Class gehörige Litteratur, nämlich die, welche sich bloß mit den Lehnsschulden und dem Lehns-Concurse beschäftigt, kann füglich in die allgemeine und besondere eingetheilt werden. Jene begreift die Schriften in sich, welche diese Lehren im Ganzen, entweder der Wirklichkeit oder doch dem Titel nach, zum Gegenstande haben; diese hingegen die, welche nur einzelne dahin gehörige Materien und Fragen abhandeln. — Uebrigens kann man keinen Unterschied machen, ob die Schriften, welche unter diesen beyden Rubriken stehen, bloß gemeines Recht enthalten, oder auch zugleich mit auf die Provinzial-Rechte Rücksicht nehmen, indem in jeder hierher gehörigen Schrift, wenn sie auch dem Titel nach sich bloß aufs Provinzial-Recht einschränkt, doch alle Mal die Lehrsätze des gemeinen Rechts, bald mehr, bald weniger, dabey voraus geschickt und unter mancherley Formen vorgestellt

werden. Merkwürdig ist es jedoch, daß unter der allgemeinen Litteratur der Lehnsschulden und des Lehns-Concurfes keine Schrift vorkommt, die dem Lehns-Concurse besonders gewidmet wäre, und auch nur eine einzige, die diese Materie nebenbey abhandelt, übrigens aber hauptsächlich die Lehnsschulden zum Gegenstande hat. Den Grund davon haben wir schon oben in der Cultur-Geschichte angegeben.

§. 4.

Zu der allgemeinen Litteratur der Lehnsschulden und des Lehns-Concurfes gehören folgende einzelne Abhandlungen:

1. *Benedict Carpzov de oneribus vasalli feudalibus, s. debitis in foro Saxoniae ex feudo solvendis, semicenturia positionum iuridicarum.* Lips. 1654, und in dessen *volum. disputat. histor., polit., iuridicar.*, Lips. 1666, f., p. 611 — 659.

Wir setzen diese Schrift nicht so wohl ihrer Wichtigkeit wegen als darum oben an, weil sie dem Zeitalter nach die erste ist, welche sich mit den Lehnsschulden besonders beschäftigt. — Das Ganze der Schrift zerfällt in fünf Decaden, wovon jede Decade zehn Positionen in sich begreift. Die erste Decade handelt von der Verbindlichkeit der Lehnsfolger, die Schulden des verstorbenen Vasallen zu bezahlen. — Die Lehnsfolger sind an und für sich dazu nicht gehalten. Dieser Satz wird in Ansehung der verschiedenen Arten der Lehnsfolger durchgegangen und bey jeder Art derselben, z. B. in Ansehung der Söhne, Agnaten und Gesammtbelehnten, besonders erwogen. — Bey den Söhnen befolgen die Gesetze eine Abweichung von der Regel. — In der zweyten Decade wird die Materie von der Lehnsverpfändung behandelt. — Eine mit Consens des Lehnsherrn geschehene Verpfändung des Lehns hat die Wirkung, daß auch der Lehnsherr, wenn das Lehn an ihn zurück fällt, die Schuld bezahlen muß und sich nicht mit der bey Consens-Ertheilungen gewöhnlichen Clausel: *salvo*

iure suo, helfen kann. — Auch über die Zinsen des Capitals erstreckt sich der lehnsherrliche Consens, wenn gleich derselben nicht besonders gedacht ist. Uebrigens wird er im Zweifel nicht vermuthet, wenn er gleich *ad existentiam pignoris feudalis* unumgänglich nothwendig ist und der Consens der Agnaten nur *ad securitatem creditorum* dient, u. s. f. — Die dritte Decade beschäftigt sich mit den stillschweigenden Lehns-Hypotheken. — Nicht nur die Ehefrauen geniefsen wegen ihres Braut-schatzes eine solche stillschweigende Lehns-Hypothek, sondern auch die Töchter wegen der Ausstattung, wenn sie solche aus dem Erbgute nicht erhalten können. — Man kann dieselbe auch füglich den Töchtern wegen ihres Pflichttheils, wenn das Allodial-Vermögen zur Erkaufung der Lehnsgüter verwendet worden ist, und den unfähigen Vasallen wegen der Alimente zugestehen. Mehrere Schwierigkeiten zeigen sich bey andern stillschweigenden Hypotheken des gemeinen Rechts in Absicht auf die Lehne, wenn sie sich auch gleich ganz gut vertheidigen lassen. — In der vierten Decade kommen *debita feudalia ex versione talia* vor. — Was ins Lehn verwendet worden ist, ist nach Billigkeit und Gesetzen eine Lehnschuld, sey es übrigens *dos* der Ehefrau oder anderes Vermögen derselben, oder endlich ganz fremdes Capital. Man kann auch Geld, das zum Ankaufe des Lehns oder zur Befreyung desselben von Lasten vorgestreckt worden ist, als Lehnschuld *ex versione* fordern, nicht aber Morgengabe, Hausgeld und andere Witthums-Prästationen, denn dieses so wohl als alles Geld, das der Vasall zur Bestreitung der Lehn-dienste, zur Führung der Prozesse, wenn sie auch das Lehn betreffen sollten, u. s. f., aufgeborgt hat, gehört *ad onera feudatarii*, die nicht mit den *oneribus feudi* verwechselt werden dürfen. Dagegen aber gehören Kriegssteuern und andere dergleichen ausserordentliche Abgaben allerdings zu den Lehnschulden. — Die fünfte und letzte Decade enthält Untersuchungen über die *executio in feudum* wegen der Lehnschulden und der Priorität bey dem Concurse der Gläubiger. — So wohl

der Lehnsherr als der ordentliche Richter können Execution am Lehne wegen der Lehnsschulden ertheilen, die jedoch so wenig den Lehnsfolgern als den hypothecarischen Gläubigern nachtheilig seyn darf. — Die Ausklagung des Allodial-Vermögens braucht nicht immer vorauf zu gehen. Im Collisions-Falle haben die hypothecarischen Lehnsgläubiger den Vorzug und unter ihnen giebt die Erstigkeit der Zeit den Ausschlag. Die Ehefrau genießt jedoch auch hier wegen ihres Brautschatzes Vorrechte, und so auch haben diese alle Lehnsgläubiger, deren Gelder zur Erhaltung des Lehns verwendet worden sind, ingleichen die Töchter wegen der Ausstattung, — danächst folgen die andern Lehnsgläubiger, deren Gelder ins Lehn verwandt worden sind, nach der Erstigkeit der Zeit. — Die Zinsen der Capitalien haben mit ihnen, den Capitalien selbst, gleiche Rechte.

Der vorstehende Inhalt der Carpzovischen Schrift wird jeden, der mit den Lehrsätzen der Feudisten aus der Vorzeit nur in einiger Bekanntschaft steht, auch ohne daß wir ihn darauf aufmerksam zu machen nöthig hätten, von der Anhänglichkeit unsers Schriftstellers an sie überzeugen. Er wird mehrere ihrer Lehrsätze fast mit denselben Worten und andere nur genauer zergliedert und allenfalls mehr modificirt darein aufgenommen finden. Doch dies ist noch bey weiten die schlimmste Seite dieser Schrift nicht, wenn wir erwägen, wie gern die Juristen von je her nach Auctoritäten haschten, und, statt selbst nachzudenken, (man verzeihe uns diese Parodie!) mit dem Bären tanzten, wenn er nur ein ächter Tusner war, das heißt: ihnen von einem wahrhaft-practischen Juristen aufgebunden wurde. Eine weit schlimmere Seite derselben ist, daß darin die Principien der Lehnsschulden weder gehörig aufgestellt noch richtig ausgeführt worden sind, welches denn die Ableitung und Vertheidigung mehrerer Lehnsschulden aus ganz irrigen Gründen zur Folge gehabt hat.

Bey allen diesen Fehlern tritt jedoch die Wahrheit des Satzes, daß keine Schrift so schlecht sey, um nicht etwas Gutes darin zu finden, auch hier in vollem Mafse ein. Fehlt es gleich dieser Carpzovischen Schrift, wie gesagt, an aller Ordnung und Präcision, und wimmelt sie gleich von Fehlern, so bleibt sie doch immer darum schätzbar, weil sie die erste ist, die die Lehre von den Lehnschulden unter bestimmte, wenn gleich verschiedene, Gesichtspuncte zusammen drängt, und das, was in den Schriften der Feudisten enthalten ist, in ein Ganzes vereinigt. Und wenn wir auch zugestehen müssen, daß die Lehre von den Lehnschulden selbst durch sie keine Erweiterung und Berichtigung erhalten hat, so bleibt doch so viel gewifs, daß darin von einzelnen Lehnschulden bestimmter als vorher gehandelt worden ist. Dazu kommt, daß am Ende dieser Schrift die Materie von der *executio in feudum* und dem Vorzuge der Lehnsgläubiger unter einander wirklich zuerst, (denn das, was in den Schriften der ältern Feudisten darüber vorkommt, verdient nicht einmahl eine Erwähnung,) bearbeitet und, (wenigstens mit Beziehung auf die vorhin aufgestellten Grundsätze von den Lehnschulden,) gut ausgeführt wird. — Und bey dem allen ist diese Schrift, nach ihrer Vorrede zu urtheilen, nicht einmahl ein *partus*, sondern ein bloßer *foetus*, dem unter günstigen Umständen die Reife zu wünschen gewesen wäre.

2. *Casp. Ziegler D. de debitis feudalibus. Vitemb. 1659.*

Vergeblich sucht man diese Abhandlung in *Zieglers discept. select.*, welche *Georg Beyer* 1712 heraus gegeben hat; denn diese Sammlung enthält bloß die Zieglerischen Schriften aus dem bürgerlichen Rechte, und die zweyte Sammlung, welcher *Beyer* die übrigen Zieglerischen Schriften bestimmt hatte, ist unsers Wissens nie erschienen. Was man sonst von allen Zieglerischen Schriften behaupten kann, daß der denkende Kopf darin nicht zu verkennen ist, läßt sich von dieser Schrift

nicht sagen. Sie enthält vielmehr ganz gemeine Lehrsätze von den Lehnsschulden und ist weit unvollständiger als die Carpzovische Abhandlung. Wir enthalten uns aus diesem Grunde, und weil die Schrift von der gewöhnlichen Vorstellungsart gar nicht abweicht, alles Auszugs derselben, und bemerken nur noch, daß die Schrift sich vorzüglich mit dem Sächsischen Lehnrechte beschäftigt und eine Vergleichung zwischen den Lehnsschulden nach gemeinen und denen nach Sächsischen Rechten anstellt. Die Lehnsschulden, welche nach gemeinen Rechten in der Carpzovischen Abhandlung angetroffen werden, werden auch hier fast durchgängig zum Grunde gelegt, wenn sie gleich hin und wieder mit bessern Gründen unterstützt worden sind.

3. Georg Engelbrecht, (pr. Io. Eichel,) *de debitis feudalibus* D. Helmst. 1665.

Diese Schrift pflegt auch schlechthin unter des *Präses* Namen angeführt zu werden, ist aber wirklich von Engelbrecht, der sie unter Eichel vertheidigte und ihm auch hernach in der Lehrstelle folgte. In 114 Paragraphen, oder eigentlich Thesen, wird hier die Lehre von den Lehnsschulden folgender Gestalt abgehandelt. Zuerst einige allgemeine Sätze über Eigenthum und *dominium utile*, (Th. 1, 2, 3,) darauf drey Gründe der Lehnsschulden: *oppignerationis feudi*; *favor debitorum certi generis*; *principium: ne quis cum damno alterius locupletior fiat*, (Th. 3, 4, 5.) Nun folgt mit Hinsicht auf diese Gründe die Entwicklung des Begriffs einer Lehnsschuld in Verbindung mit einem Tadel der Carpzovischen Definition, welche bloß auf das erste und dritte Princip Rücksicht nimmt, und der Unterschied derselben von den Erbschulden, (Th. 6—10.) Darauf werden denn die einzelnen Lehnsschulden selbst erwogen: 1. *Debita ex oppigneratione feudi*; die Verpfändung des Lehns kann sich auf mancherley Art zutragen, (Th. 11.) Hier ist eine weitläufige Abhandlung aus dem Römischen Rechte über die Verpfän-

dung überhaupt eingeschaltet und davon eine Anwendung auf die Lehnungsverpfändung gemacht worden. Ein Pfandrecht kann von dem Gläubiger am Lehne auch durch den Richter erlangt werden, aber dann muß die Schuld schon an sich eine Lehnschuld seyn, sonst kann solches eigentlich nur durch den Consens des Lehnsherrn und der Agnaten gewirkt werden, welches mit vieler Weitschweifigkeit aus der Geschichte, dem Herkommen und den Gesetzen nachgewiesen und so wohl in Ansehung der Privat - Lehne als der öffentlichen durchgeführt wird. Beyläufig kommen die Fragen wegen der Abtretung der Lehns-Hypotheken und der Pflicht der Söhne vor, das von ihrem Vater ertheilte Pfandrecht am Lehne aufrecht zu erhalten, und in wie fern die hypothecarische Klage und mit welcher Wirkung sie Statt habe, (Th. 12 — 43.) 2. *Debita ex favore feudalia.* Dahin gehören: a. die Alimente der unfähigen Vasallen, (Th. 44 — 50;) b. der Brautschatz der Töchter des verstorbenen Vasallen, (Th. 50 — 58;) c. der Pflichttheil, wenn jemand sein Vermögen in den Ankauf des Lehns gesteckt und dadurch den Notherben den Pflichttheil entzogen hat, (Th. 55 — 62;) d. die auf das Begräbniß des Vasallen verwandten Unkosten, (Th. 62 — 64.) Die Weitschweifigkeit, mit welcher die Lehnschulden der ersten Classe behandelt werden, findet sich auch hier. 3. *Debita ex principio: ne quis* etc. Alles, was ins Lehn verwendet worden ist, ist aus diesem Grunde eine Lehnschuld. Die Verwendung kann überhaupt entweder dadurch geschehen, daß das Lehn wirklich verbessert oder von einer Last befreiet wird. Insbesondere sind daher Lehnsgläubiger: die, welche Geld zur Abstoßung eines *onus feudale*, zur Wiederherstellung der Lehnsgebäude und zur Führung eines Lehns - Processes vorgeliehen haben, ingleichen die, welche ohne Wissen des Vasallen, des Lehnsherrn und der Agnaten Lehnschulden bezahlen, nur darf es der Vasall nicht selbst oder der Lehns-Agnat thun; die, welche mit Willen und Wissen des Lehnsherrn und der Agnaten zur Verschönerung des Lehn-

etwas aufwenden; die Advocaten, welche Lehns-Prozesse geführt haben; und endlich die, welche zum Lehne etwas angekauft oder auf demselben Gebäude aufgeführt haben, wodurch auch selbst der Vasall und die Agnaten Lehnsgläubiger werden können. — Daher ist denn auch *dos uxoris in feudum versa* und *dotalitium* eine Lehnschuld. Vor allen Dingen aber ist aus dem oben angegebenen Princip der ein Lehnsgläubiger, welcher zum Ankaufe des Lehns Geld hergeschossen hat, daher auch *residuum pretii* unter den Lehnschulden seinen Platz einnimmt, (Th. 66 — 114.) Beyläufig wird ausgeführt, welche Lehnschulden von allen Lehnsfolgern gefordert werden können, und welche nicht. — Zu den erstern gehört vorzüglich das Kaufgeld fürs Lehn, und danächst alles andere, was, aufs Lehn verwendet, einen beständigen und fortdauernden Nutzen leistet. — Auch hier fehlt es nicht an Weitschweifigkeiten, die eher ermüden als belehren können.

Dafs auch in dieser Schrift kein System, nicht einmahl eine gereinigte Ausführung der darin aufgestellten Lehrsätze herrscht, wird jedem sogleich in die Augen springen, der unserm getreuen Auszuge nur eine geringe Aufmerksamkeit widmet. Indefs hat sie doch vor den beyden andern Schriften das voraus, dafs über einzelne Lehnschulden ganz gut räsonnirt und über andere eine ganz feine Bemerkung hin und wieder eingestreuet wird. Das Gute der Schrift würde noch mehr hervor springen, wenn die starken Intermezzo weggeblieben wären und der Autor nicht allgemein - bekannte Sachen immer voraus geschickt, sondern vielmehr voraus gesetzt hätte.

4. *Frider. Gerdesii discursus iuris feudalibus de oneribus feudalibus.* Gryphisw. 1671.

Diese Abhandlung befindet sich auch in des *Gerdes oper. omn.*, T. III, p. 305 — 331, welche *August. Balthasar* besorgt hat. Sie hat vorzüglich die Pommerischen Lehnschulden zum Gegenstande, enthält aber

übrigens doch größten Theils gemeines Recht und darf nicht mit der weiter unten vorkommenden Inaugural-Disputation des G. G. Gerdes, eines Enkels dieses Gerdes, verwechselt werden. In 24 Thesen werden hier die Lehnschulden cursorisch, (wenn wir uns dieses Ausdrucks bedienen dürfen,) abgehandelt. Von Th. 1 — 7 vorläufig einige Bemerkungen über die Wichtigkeit der Materie, über *onus feudi*, *onus vassalli* u. s. w. Dann folgen von Th. 7 bis fort zu Ende die Lehnschulden selbst. Diese begreifen a. alles, was ins Lehn verwendet worden ist; b. alle Lehns-Meliorationen; c. residuum pretii und überhaupt Lehnskauf- und Relutions-Gelder; d. Alimente; e. den Brautschatz der Töchter. Mit andern Lehnschulden, die man sonst dafür durchgängig auszugeben pflegt, steht es noch sehr zweifelhaft, und andere, die man namentlich anführt, z. B. *dos uxoris* und *dotalitium*, sind schon unter litt. a mit begriffen. Am Schlusse der Schrift folgen Bemerkungen über die Bezahlung der Lehnschulden, welche mit denen, die in den vorigen Schriften enthalten sind, nach gleichen Grundsätzen ausfallen.

Wenn man weiß, was für Raum zu einer auch nur in geringem Grade glücklichen Ausführung der Lehre von den Lehnschulden nöthig ist, und nun eine Schrift in die Hände bekommt, die auf so wenig Seiten diese Materie erschöpfen soll, so muß man schon im voraus und ungelesen von ihr behaupten können, daß darin nichts tüchtiges geleistet sey. Wir gestehen auch gern, daß es dieser Schrift an aller Gründlichkeit gebricht, ja daß der Verfasser derselben, so wie seine Vorgänger in den Fehler der Weitschweifigkeit fielen, gerade in das entgegen gesetzte Extrem, in den Fehler der übermäßigen Kürze, gerathen ist. Indess dem sey nun wie ihm wolle, wir können, es sey Ein Mahl für alle Mahl gesagt, ihm nicht so mitspielen, als wir seinen Vorgängern mitgespielt haben. Er bleibt für uns immer der lebenswürdige juristische Ketzer, der, wenn er es auch nicht frey heraus zu sagen sich getraute, an dem alten Plunder nicht mehr Behagen fand,

wenigstens keinen ächt-juristischen Glauben zeigt, wenn er gleich seine Schrift mit den ungeheuersten Allegaten ausgespickt hat. — Doch auch dies ist es nur allein, was sich gutes von seiner Abhandlung sagen läßt, denn daß die von seinen Vorgängern versuchte Classification der Lehnsschulden wieder von ihm darin vernachlässigt worden ist, gereicht ihr mehr zum Tadel als zum Lobe. Die Reduction mehrerer vereinzelter Lehnsschulden und die Stellung derselben unter ein allgemeineres Princip ist dieser Abhandlung nicht allein eigen, sondern hier geht sie mit der Carpzovischen einen Weg.

5. *Romani Telleri D. de oneribus feudi.* Lips. 1679, (resp. *Ad. Frid. a Schoenburg.*)

Eine sehr selten gewordene Abhandlung, von der *Nettelbladt* in der weiter unten anzuführenden *D. de refusione debit. feudal.* gesteht, daß er nicht einmahl das Jahr wisse, in welchem sie erschienen sey. Auch in *Lipens bibl. iur. real.* ist sie nicht angeführt, doch kommt sie in dem Supplement-Bande, den der verstorbene *Schott* dazu geliefert hat, p. 192 vor. Auch uns ist sie erst nach vielen vergeblichen Bemühungen zu Theil geworden. — Sie zerfällt in drey Kapitel. Das *Cap. I.* handelt allgemeine Sätze von Lehnsschulden ab, worunter aber hier weiter nichts begriffen ist, als die verschiedenen Bedeutungen von dem Worte *onus feudale* und der Unterschied zwischen Lehns- und Allodial-Schulden. In dem *Cap. II.* wird von den Lehnsschulden *ex causa pignoris* gehandelt, als von dem ersten Geschlechte der Lehnsschulden. Zuerst ein sader Commentar über die Lehnsgesetze, worin dem Vasallen alle Veräußerung und Verpfändung des Lehns untersagt worden ist, darauf von der Verpfändung des Lehns selbst. Eine Schuld haftet vermöge der Verpfändung auf dem Lehne: wenn solches in den Landesgesetzen oder dem Herkommen eingeführt ist; wenn die Verpfändung dem Lehnsherrn oder dem Lehnfolger geschehen ist; wenn die Lehns-

briefe die Verpfändung geradezu erlauben; wenn der Vasall zum Nutzen des Lehnsherrn und für dessen Bedürfnisse das Lehn verpfändet hat. Dies ist der Hauptinhalt des zweyten Kapitels. Beyläufig kommen Fragen darüber vor: was Rechtens sey, wenn ohne Consens des Lehnsherrn die Verpfändung geschehen ist; wie derselbe auszulegen sey und welche Wirkung der Consens der Agnaten habe; auch wird von der *executio in feudum* in einigen Paragraphen gehandelt. Das *Cap. III.* beschäftigt sich mit den Lehnsschulden *ex alia causa*. Nur eine einzige Lehnsschuld dieser Art läßt sich aus den Gesetzen beweisen, und diese ist das den unfähigen Vasallen gebührende Alimentations-Quantum, die andern haben im Herkommen und in der Analogie des gemeinen Rechts ihren Grund. Es giebt zweyerley Arten dieser Lehnsschulden. Einige entspringen daher, weil sie mit Hinsicht aufs Lehn contrahirt worden sind, andere *ex favore causae*. Zu den erstern gehören alle *in utilitatem feudi* gemachte Schulden, die *dos in feudum versa* und das *residuum pretii*; zu den letztern aber der Brautschatz der Töchter des Vasallen und der Pflichttheil, wenn das Allode durch den Ankauf des Lehns zu sehr geschmälert worden ist. — Am Ende dieses Kapitels kommen einige Bemerkungen über den Vorzug der Lehnsgläubiger vor.

Wir sehen sehr gut ein, daß wir uns auch schon durch diesen kurzen Auszug über die Gebühr bey einer Schrift verweilt haben, die so viele Gemeinplätze enthält und zur Aufklärung der Theorie von den Lehnsschulden nicht das mindeste beyträgt, vielmehr weit schlechter ist als eine der vorigen Schriften, und daß wir sie mit einem allgemeinen Urtheile, welches mehrern Schriften gleichen Gehalts in der Folge zu Theil werden soll, hätten abfertigen müssen. Allein wir glauben unser Verfahren eines Theils durch die Seltenheit der Schrift, andern Theils damit rechtfertigen zu können, daß wir doch dem Juristen, der nicht im Stande ist, sich um die juristische Litteratur genau

zu bekümmern, Nachricht von einer Schrift gegeben haben, von welcher er hin und wieder nur den Titel angeführt findet, und von der sogar einige Rechtslehrer bedauerten, daß sie solche nicht besaßen.

6. *I. P. Slevogt de debitis feudalibus conclusiones.* Ien. 1683.

Ein erbärmliches Scriptum von wenigen Seiten, das ganz kurze und allgemein-bekannte Lehrrsätze von den Lehnschulden enthält und keines Auszugs würdig ist.

7. *Casp. Alb. Kleinsorgh D. de aere alieno ex bonis feudalibus solvendo, von Abtragung der Schulden aus den Lehngütern.* Marb. 1692.

Der Verfasser dieser Abhandlung sagt in der Vorrede, er habe zu der Ausarbeitung seiner Schrift einen um so stärkern Antrieb gefühlt, als der Gegenstand derselben in seinem Vaterlande Westphalen zu fast unendlichen Streitigkeiten Veranlassung gebe, und daher alle nur mögliche Mühe und Sorgfalt darauf verwendet. Allein man kann dieser Aeufserung ungeachtet nicht von ihm behaupten, daß er in seiner Arbeit ganz glücklich gewesen sey, wenn man ihm auch mehr Präcision als seinen Vorgängern zugestehen muß, auch lange nicht mehr den Galimathias bey ihm antrifft, wodurch sich diese nicht von der besten Seite empfehlen. — Wir wollen statt eines förmlichen Auszugs, der hier zu nichts dienen kann, das hersetzen, wodurch sich der Verfasser dieser Schrift vor andern auszeichnet. — Er ist der Erste, der die Lehnschuld in die nothwendige, (*d. f. necessarium,*) und freywillige, (*voluntarium,*) und die letztere wiederum in *debitum feudale ambilaterale* und *unilaterale* eintheilt. *Ambilaterale* nennt er die Lehnschuld, welche mit Consens so wohl des Lehnsherrn als der Lehnsfolger, *unilaterale* aber die, welche entweder nur mit Einwilligung des Lehnsherrn oder mit Einwilligung der Lehnsfolger allein contrahirt worden ist. Von beyden Gattungen der Lehnschulden handelt er be-

sonders und zeigt von allen Schriftstellern über die Lehnschulden zuerst den Unterschied in Hinsicht auf die davon abhängenden Rechte und Verbindlichkeiten. Die freywillige Lehnschuld entsteht nach dem Verfasser nicht bloß durch den Consens in die Verpfändung des Lehns, sondern auch durch jede Einwilligung, daß Capitalien aufs Lehn aufgenommen werden. — Was die nothwendige Lehnschuld betrifft, so werden in Ansehung dieser eben die Quellen angenommen, die man in den vorher gehenden Abhandlungen findet, daher denn auch dieselben nothwendigen Lehnschulden, die man bey seinen Vorgängern, besonders bey Carpzov, findet, von dem Verfasser aufgeführt werden mußten. — Ausser dem, daß diese Abhandlung schon etwas Neues in der Lehre von den Lehnschulden, sollte es auch nur in Eintheilungen bestehen, auf die Bahn bringt, werden auch darin Sätze, die man schon bey den Vorgängern antrifft, durch eigne Untersuchungen über einzelne Lehnschulden belebt, die jedoch freylich in dem Geiste des Zeitalters unsers Verfassers ausfallen.

8. *Petri Mülleri D. de aere alieno a successore feudi solvendo.* Ien. 1692.

9. *Io. Ern. Schwerdt D. de debitis feudalibus.* Argent. 1702.

10. *Matth. Hier. Braun D. de aere alieno ex feudo solvendo.* Ien. 1712.

Alle drey Abhandlungen sind zu einem Auszuge, auch zu dem kürzesten, zu schlecht. Die Schreibart ist ganz im Geiste der alten Feudisten. Nr. 8 ist unter aller Kritik. Nr. 9 enthält eine Menge abgerissener allgemein - bekannter Sätze von den Lehnschulden, ohne die gehörige Verbindung und ohne alle Präcision aufgestellt. Noch bey weiten schlechter aber ist die Schrift Nr. 10, wenn sie gleich unweit jünger ist. In vier Kapiteln findet man hier die trivialsten Dinge aus der Lehre von den Lehnschulden zusammen gestellt. Der Verfasser kennt fast keine andern Gewährsmänner als die ältern Feudisten und nächst ihnen *Struv* und *Carpzov*, Um 27 groß gedruckte Seiten nur fül-

len zu können, kommt gleich zu Anfang eine Abhandlung über das Wort *aes* vor und werden die verschiedenen Bedeutungen davon vorgetragen. Nicht das mindeste Gute, was man in den vorigen Schriften findet, ist hier auch nur einiger Maßen benutzt, vielmehr gleichsam geßiffentlich das Schlechteste zusammen gehäuft worden. Die Forderung, welche man zum wenigsten an einen spätern Schriftsteller machen kann, daß er die Materialien seiner Vorgänger benutze, ist also auch hier nicht einmahl erfüllt; die Schrift würde vielmehr noch immer zu schlecht bleiben, wenn sie als die erste besondere Abhandlung über die Lehnschulden angesehen werden könnte.

11. Geo. Gust. Gerdes, (pr. Io. Paul Krefs,) *D. de debitis ex feudo, praecipue Pomeraniae, solvendis.* Helmst. 1752.

Eine sehr gut geschriebene Abhandlung, die es verdient, daß die Kritik daran ihre Pflicht thue. Das Ganze ist so angelegt, daß immer zuerst von den Lehnschulden nach gemeinen Rechten ausführlich gehandelt, und davon hernach eine Anwendung auf die Pommerischen Lehne mit Bemerkung der Abweichungen des Provinzial-Rechts gemacht wird. Nach vorgängiger Einleitung wird Cap. I über die Eintheilung der Lehnschulden gesprochen, wobey der Begriff einer Lehnschuld etwas dürftig ausfällt. Die eigentlichen Lehnschulden sind entweder *debita pure feudalia* oder nur *in subsidium talia*. Jene müssen schlechterdings aus dem Lehne bezahlt werden, und kann die Bezahlung gegen jeden Besitzer eingeklagt werden; diese nur alsdann, wenn kein Allodium des Vasallen vorhanden ist. Zu den *debitis pure feudalibus* gehören Cap. II alle aufs Lehn verwandte Gelder, (wo jedoch nicht jede Verwendung hinreicht, sondern eine solche nöthig ist, die einen fortdauernden Nutzen hervor bringt;) Gelder, wodurch das Lehn *an nexu obligationis* befreyet worden ist, (wohin auch die Abfindungsgelder gehören;) das Geld, welches zur Bezahlung einer wirklichen Lehns-

schuld angeliehen worden ist, (wo jedoch der Lehnsgläubiger ordentlich seine Rechte cedirt haben muß;) das Geld, womit das Lehn erkaufte worden ist, und folglich auch *residuum pretii*, die *dos* der Frau, wenn sie ins Lehn verwendet worden ist. Die Steuern und Abgaben können nur in so fern wie eine Lehnschuld angesehen werden, als durch deren Bezahlung die *immissio in feudum* oder die *adiudicatio feudi* verhüthet worden ist. Dagegen aber ist das *salarium advocati*, wenn derselbe eine Rechtsfache zum Nutzen des Lehns betrieben hat, eine wahre Lehnschuld. Das Cap. III beschäftigt sich bloß mit den Lehnschulden nach Pommerischen Rechten. Im Cap. IV werden die *debita feudalia subsidaria* abgehandelt. Nach gemeinen Rechten kann man als solche annehmen: a. die Schulden, wofür das Lehn gültig verpfändet worden ist. (Dabey werden die Lehrrsätze von der Lehnverpfändung und den verschiedenen Wirkungen derselben, je nachdem nur der Lehnsherr oder die Lehns-Agnaten, oder beyde darein consentirt haben, sehr gut entwickelt;) b. den Brautschatz der Töchter des verstorbenen Vasallen; c. die Alimente der unfähigen Vasallen; d. die Begräbniskosten des verstorbenen Lehnsmanne. — Schon in diesem Kapitel wird davon auf die Pommerischen Lehne die Anwendung gemacht, im Cap. V aber besonders von den subsidiarischen Lehnschulden nach Pommerischen Rechten gehandelt. — Das ganze sechste Kapitel beschäftigt sich ausschliesslich mit den Lehnschulden nach Pommerischen Rechten und zeigt zugleich, daß die Pommerischen Lehne für alle Erbschulden durchgängig haften. Im siebenten und letzten Kapitel kommt etwas über die *executio in feudum* vor, aber hier wird die Abhandlung sehr dürftig und enthält dazu mehr Pommerisches als gemeines Recht.

Wir schliessen die Inhaltsanzeige dieser Schrift mit der Bemerkung, daß das Beste aus den Schriften seiner Vorgänger von dem Verfasser benutzt und über manches sehr gut von ihm nachgedacht ist, wenig-

stens so gut, als es nach den Zeitumständen möglich war. Indefs läßt sich auch nicht alles Gute, was die Schrift enthält, auf die alleinige Rechnung unsers Verfassers schreiben. Er hat vielmehr die Abhandlung des Frankfurtschen Juristen *H. S. Plesmann: de consolidatione feudi et allodii in Pomerania praesertim ulteriori*, Franc. ad Viadr. 1722, sehr benutzt, ob er gleich solche wenig anführt, die, wenn sie gleich dem Titel nach von einem ganz andern Gegenstande zu reden scheint, doch sehr schätzbare Beyträge auch zu der Lehre von den Lehnschulden liefert.

12. *Ern. Io. Fr. Mantzel D. num et quoad vasallus aere alieno antecessoris teneatur?* Rost. 1759.

Diese Abhandlung enthält, so wie fast alle Schriften dieses Rechtsgelehrten, höchst triviale und längst bekannte Sachen und leidet nach unserm Plane weder einen Auszug noch eine ausführliche Kritik.

13. *Chr. Aug. Henr. Wolff D. de obligatione domini et agnati ad solvenda ex feudo vasalli defuncti debita.* Butzov. 1787.

Diese Schrift schränkt sich in gedrungener Kürze, nach voraus geschickten allgemeinen Grundsätzen von den Lehnschulden, die nichts Neues enthalten, auch nicht einmahl auf eine neue Art vorgestellt werden, bloß auf das Mecklenburgische Lehnrecht ein und enthält vorzüglich eine Widerlegung der Erklärung, welche Tornow, Engelbrecht und Möller vom §. 31 der *Mecklenburgischen Landes-Reversalen* vom Jahre 1621 gegeben haben. Da sie eigentlich nicht einmahl die Lehre von den Lehnschulden im Ganzen zum Gegenstande hat, wenn man in das Innere derselben geht, sondern sich bloß mit einigen Fragen daraus beschäftigt, so könnte man sie vielmehr zu der besondern Literatur dieser Lehre zählen, wenn sie nicht vermöge der oben angenommenen Eintheilung dem Titel nach hierher gehörte. Uebrigens

ist dieser Abhandlung, wenn man auf den Gegenstand, den sie betrifft, Rücklicht nimmt, Deutlichkeit und Präcision im mindesten nicht abzusprechen.

14. *A. H. F. Geldern, (pr. Eckardt,) D. de debitis feudalibus eorumque orto creditorum concursu locandorum ordine.* Ien. 1787.

Der verdienstvolle Präses dieser akademischen Streitschrift ist auch ohne Zweifel der Verfasser derselben, und daher ist sie auch oben, (s. die Prolegomena,) von uns als ihm allein zugehörig angeführt worden. Sie enthält nicht nur eine neue oder doch wenigstens von der bisherigen Art, die Lehnschulden einzutheilen, abweichende Eintheilung der Lehnschulden, sondern auch viele Berichtigungen der einzelnen Lehnschulden, daher wir, und auch schon aus der Ursache, weil sie die neueste Schrift ist, welche sich über die ganze Theorie von den Lehnschulden verbreitet, davon eine umständlichere Nachricht geben wollen.

Nach voraus geschicktem Begriffe von dem Vermögen einer Person, gegen welchen wir oben, (Proleg., Kap. 1,) unfre Ausstellungen vorgebracht haben, und der bekannten Eintheilung desselben in Lehns- und Allodial-Vermögen, die hier mit Recht gerügt werden, werden zuvörderst diejenigen widerlegt, welche in der Meinung stehen, daß die Allodial-Schulden überhaupt auf allen Erb- und veräußerlichen Lehnen haften müssen, darauf wird die Eintheilung der Lehnschulden in *debita legalia et consensuata, necessaria et subsidiaria* durchgegangen und mit Hinsicht auf selbige folgende Theorie begründet. — Alle Lehnschulden lassen sich unter vier Classen bringen: I. *debita feudalialia legalia necessaria.* Dahin gehören alle Lehnschulden, die nach Vorschrift der Gesetze auf der Substanz des Lehns haften und daher mit dem Lehne auf jeden Besitzer desselben übergehen. Sie entspringen aus einer gedoppelten Quelle: entweder aus dem allgemeinen Princip: *ne quis cum damno alterius fiat locupletior*, d. i.: aus der Verwendung

ins Lehn, oder aus der besondern Bestimmung der Gesetze. Die erstern kann man *d. f. l. n. generalia*, die letztern *specialia* nennen. Beyde Arten der gesetzlich-nothwendigen Lehnschulden werden durch Regeln noch genauer bestimmt, die dahin hinaus laufen, daß die erste Art nicht anders gedacht werden könne, als wenn andrer Gestalt der Lehnsfolger mit dem Schaden des Gläubigers sich bereichern würde, und die zweyte ohne ein ausdrückliches strenge zu erklärendes Gesetz nicht angenommen werden dürfe. — Von den *d. f. l. n. generalibus* kann man wieder eine zwiefache Gattung annehmen: *absoluta* und *respectiva*, je nachdem alle oder nur einige Lehnsfolger davon einen Nutzen haben, was ins Lehn verwendet worden ist. Mit Hinsicht auf diese Eintheilung werden nun die einzelnen Lehnschulden selbst durchgegangen. 1. Zu den *debitis f. l. n. g. absolutis* gehört a. das Geld, das zur Wiederherstellung der Lehnsgebäude verwendet worden ist, voraus gesetzt, daß sie jedem Lehnsfolger Nutzen gewähren; b. das Geld, womit das Lehn von einer sonst fortdauernden Last befreyet worden ist, wobey jedoch dem Lehnsfolger *ius optionis* gestattet werden muß; c. das Honorarium des Advocaten, wenn durch seine Bemühung das Lehn entweder erhalten oder verbessert worden ist; d. die *dos in feudum versa*, wenn alle Lehnsfolger davon Nutzen haben, wo jedoch auch wieder *optio* Statt findet, voraus gesetzt, daß sie überhaupt möglich ist; nicht aber e. außerordentliche Steuern, die dem Lehne auferlegt worden sind. 2. Als *respectiva* kommen a. eben diese Lehnschulden in Betrachtung, wenn nur der eine oder der andere Lehnsfolger durch ihre Aufwendung Nutzen hat, und zu ihnen kommen noch b. hinzu: α. die Gelder, womit das Lehn erkaufte worden ist, und daher auch *residuum pretii*, β. die Abfindungsgelder, und γ. der Lehnsmann. Als *debita feudalia legalia necessaria specialia* lassen sich zwar nach particulären, nicht aber nach gemeinen Rechten gewisse Lehnschulden angeben. — II. *Debita feudalia legal. subsidiaria*. Dahin gehören: 1. die

dos der Töchter des Vasallen und das zu diesem Ende aufgeliene Geld; 2. die Alimente der unfähigen Vasallen; 3. der Pflichttheil der Töchter, wenn der Vater das Allode zum Ankaufe des Lehns verwendet hat; 4. das Vidualitium; 5. die Begräbniskosten; und 6. das Arztlohn der letzten Krankheit. — Was die *d. f. consensuata* betrifft, die meistens aus einer gültigen Lehnsverpfändung entspringen, so können diese ebenfalls in *necessaria* und *subsidiaria* eingetheilt werden, und ist der Satz falsch, daß man sie im Zweifel immer für subsidiarische Lehnschulden halten müsse, woher denn die beyden letzten Classen: III. *d. f. consens. necessaria* und IV. *subsidiaria* entspringen.

Dies ist der gedrängte Inhalt der Schrift in Ansehung der Lehnschulden selbst. Wegen des Lehns-Concurfes ist weiter nichts darin enthalten als die Bestimmung der Rangordnung der Lehnsgläubiger. — Die Ordnung der Lehnsgläubiger bey dem Concurse ist diese: I. Sind Lehnschulden vorhanden, die mit einer gesetzlichen und dazu befreyeten Hypothek versehen sind, so haben diese vor allen den Vorzug. Darauf folgen II. die *debita consensuata*, so wohl *necessaria* als *subsidiaria*, ingleichen die *debita legalia* nach allen ihren Branchen, in so fern einem von ihnen eine stillschweigende Hypothek zugestanden worden ist, und unter ihnen giebt die Erstigkeit der Zeit den Ausschlag. Zuletzt III. kommt die Reihe an die gesetzlichen Lehnschulden, die mit keiner Hypothek versehen sind und *pro rata* befriedigt werden müssen. Die Zinsen haben mit dem Capitale gleiche Rechte.

Wir haben dieser Abhandlung schon oben das verdiente Lob ertheilt und wiederholen solches hier nochmahls. — Es kann uns aber dasselbe nicht abhalten, sie einer bescheidenen Kritik zu unterwerfen, sondern muß uns eher dazu reitzen. — Und in dieser Hinsicht müssen wir denn offenherzig gestehen, in dieser Abhandlung, so schätzbar sie auch immer bleibt, lange das nicht gefunden zu haben, was von

dem Scharffsinne eines Eckardt zu erwarten ist. — Denn so leicht man auch über die consensuirten Lehnsschulden in einer akademischen Streitschrift, ohnehin bey den vielen gründlichen Abhandlungen über die Verpfändung des Lehns, weggehen konnte, so wenig durfte doch solches bey den übrigen Lehnsschulden geschehen, wo allenthalben eine strenge Prüfung nöthig war; — und aus wessen Händen liesse sich diese strenger als aus den Händen des würdigen Verfassers erwarten? Diese aber fehlt in der Schrift ganz, und sind die Lehnsschulden, so wie man sie gewöhnlich bey den Feudisten findet, darein aufgenommen und nur unter consequentere Eintheilungen gebracht worden, wenn gleich hin und wieder in Ansehung einzelner Lehnsschulden vortreffliche Winke vorkommen. Dazu hat diese Schrift den Fehler aller Schriften der Sächsischen Juristen über die Lehnsschulden, daß sie Sächsisches und gemeines Recht mit einander vermengt, und mit Hinsicht auf diese Vermischung wird denn auch die Prüfung einzelner Lehnsschulden ganz bey Seite gesetzt. — Und doch kann, wie wir davon überzeugt sind, ohne diese Vermischung der particulären und gemeinen Rechte gänzlich aufzuheben und ohne die Reinigkeit der Theorie von den Lehnsschulden nach gemeinen Rechten wieder herzustellen, nie etwas Gedeihliches für die Lehre von den Lehnsschulden gewirkt werden.

Doch wir bescheiden uns, daß wir nur eine akademische Streitschrift zu beurtheilen haben, und in dieser Hinsicht entschuldigen wir auch um so lieber ihre Fehler, als sie an Präcision und logischer Ordnung allen übrigen von demselben Gegenstande gewiß vorgezogen zu werden verdient.

§. 5.

Wir beschließen hiermit die allgemeine Litteratur der Lehnsschulden und des Lehns-Concurfes und gehen zu der besondern über. Es würde uns nicht schwer fallen, die allgemeine Litteratur noch um

ein ansehnliches zu vermehren, wenn wir alles hinein ziehen wollten, was auf irgend eine Weise die Lehnschulden und den Lehns-Concurs im allgemeinen betrifft. — Wie reichhaltig ist nämlich nicht die Litteratur in Ansehung der Staats- und Regenten-Schulden, die hier durch den Weg der Verbindung mit den Reichslehen so leicht mitgenommen werden könnte! Aber so war es von Anfang an unser Plan, die allgemeine Litteratur der Lehnschulden nur schlechthin auf die Schriften einzuschränken, welche bestimmt den Lehnschulden allein oder ihnen und dem Lehns-Concurse, und zwar im allgemeinen, gewidmet sind. — Und nach diesem Plane müssen wir denn auch das, was von den Reichslehnschulden in Abhandlungen über Staats- und Regenten-Schulden, (denn eine eigne Abhandlung giebt es unsers Wissens nicht,) vorkommt, von der Darstellung der Litteratur weg- und für die eigentliche Theorie hin verweisen.

§. 6.

Die besondere Litteratur der Lehnschulden, des Lehns-Concurses u. s. f. ist sehr weitumfassend und begreift alle Schriften in sich, in welchen einzelne Materien und Fragen aus jenen Lehren bearbeitet worden sind. Sie läßt sich am besten unter folgende Rubriken bringen:

I. Schriften, welche die Verpfändung der Lehne zum Gegenstande haben. Sie handeln theils von der Verpfändung der Lehne im allgemeinen, theils von einzelnen Fragen, die bey Gelegenheit der Lehnsverpfändung in Betrachtung kommen. Es gehören dahin folgende:

1. *Henr. Hahn D. de oppigneratione feudi.* Helmst. 1656.

2. *Geo. Mich. Heberer D. de hypothecis feudalibus.* Vitemb. 1694.

Beyde Abhandlungen verdienen es nicht, daß ihr Inhalt näher angegeben werde. Längst bekannte Lehrrätze sind in ihnen bloß wieder

aufgewärmt, eigne Untersuchungen fehlen ganz, und die Auctorität der ältern Feudisten ist es allein, um das sich alles in selbigen dreht. Die Abhandlung Nr. 1 handelt von der eigentlichen Verpfändung des Lehns allein, Nr. 2 aber ist den Lehns-Hypotheken überhaupt gewidmet.

3. *Geo. Ad. Schubert D. de consensu temporario domini directi in hypothecam feudi.* Lips. 1717.

4. *Eben derselbe de consensu agnatorum et simultanee investitorum temporario in hypothecam feudi.* Lips. 1718.

Auch von diesen beyden Schriften läßt sich im mindesten nicht behaupten, daß sie irgend eine Aufklärung für die Rechts-Theorie enthalten. In Nr. 3 wird nach einem faden Raisonnement über Lehns-Hypotheken so wohl überhaupt als stillschweigende Lehns-Hypotheken insbesondere der Satz aufgestellt: Eine Lehns-Hypothek könne ohne Consens des Lehnsherrn gar nicht bestehen, weil eine Lehnsverpfändung eine Art von Veräußerung sey, und beyläufig wird bemerkt, daß bey den Reichslehen und einigen Provinzial-Lehen, nämlich denen in der Lausitz, Pommern, Schlesien und Oesterreich, ingleichen bey allen Französischen Lehen eine Ausnahme Statt finde, so wie sich auch diese Ausnahme von selbst verstehe, wenn in den Lehnsbriefen die Erlaubniß zur Verpfändung des Lehns ausdrücklich ertheilt worden ist. Darauf wird denn nach vorgängiger Erörterung der Frage: ob die Bestätigung der Hypotheken als ein lehnsherrlicher Consens angesehen werden könne, die eigentliche lehnsherrliche Einwilligung näher erwogen. Der Lehnsherr ertheilt seinen Consens zur Verpfändung des Lehns entweder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit. In jenem Falle muß er prorogirt werden, wenn der Lehnsherr nach der Zeit gebunden seyn soll; in diesem ist der Lehnsherr gehalten, so bald das Lehn an ihn fällt. Beyläufig wird untersucht, wer um den lehnsherr-

lichen Consens anhalten müsse, der Gläubiger oder der Vasall, ingleichen, wenn mehrere Lehnsherren vorhanden sind, ob der Consens bey allen nachgefucht werden müsse. In Nr. 4 werden über den Consens der Lehns-Agnaten und Gesamtlehnten in die Lehnsvpfändung Betrachtungen angestellt. Der Consens der Agnaten u. s. f. ist nicht zum Wesen der Lehns-Hypotheken, wohl aber dazu nöthig, um sie zur Bezahlung der Schuld zu verbinden. Von der Art des Consenses so wohl als davon, ob alle oder einige von ihnen consentirt haben, hängt es ab, ob durchgängig oder nur binnen einer gewissen Zeit, ferner ob gegen jeden oder nur gegen den einen oder den andern die Hypothek verfolgt werden kann. — Eben so wie in der Abhandlung Nr. 3 alles ohne Plan und Ordnung durch einander geworfen und nicht die mindeste Gründlichkeit in der Ausführung.

5. Andr. Kohl Exerc. de oppignatione feudi debitisque, pro quibus id fuit obligatum, in dis. legalib., Nr. 3.

6. Gab. Schweder D. de oppignatione feudi, in collect. disputat., Nr. 42.

7. Sam. Stryck D. de hypotheca tacita in feudis Germaniae. Hal. 1707

Alle drey Schriften haben für die Theorie von der Lehnsvpfändung und den Lehns-Hypotheken keinen entscheidenden Werth. Die Schriften Nr. 5 und 6 handeln von der Vpfändung der Lehne überhaupt und enthalten nichts mehr und nichts weniger, als was in den oben angeführten Abhandlungen, besonders in Nr. 3 und 4, enthalten ist. Sie verbreiten sich über die Lehnsvpfändung im Ganzen und gehen die einzelnen Fälle durch, ob nämlich die Vpfändung des Lehns mit Consens des Lehnsherrn allein, oder der Lehns-Agnaten allein, oder mit Einwilligung beyder zugleich geschehen ist. Die Schrift Nr. 7 enthält Untersuchungen über die stillschweigenden Lehns-Hypotheken und liefert davon Beyspiele aus den particulären Rechten.

8. *I. H. Boehmer D. de hypoth. feudali expressa.* Hal. 1718, rec. 1754.
 Die Gründlichkeit, wodurch sich die Schriften von *J. H. Böhmer* überall auszeichnen, findet man auch in dieser Schrift, und wir halten es daher für Pflicht, den Leser mit dem Inhalte derselben näher bekannt zu machen. Zuerst wird darin der Satz zum Grunde gelegt, daß eine Lehnungsverpfändung, sie begründe sich auf einen Pfand-Contract oder auf einen Hypothek-Vertrag, ohne Einwilligung des Lehnsherrn durchaus ungültig sey. Sie können daher nur durch den Consens des Lehnsherrn ihre Gültigkeit erhalten. — Hierauf geht der Verfasser zu den Eigenschaften des lehnsherrlichen Consenses über. Wenn die Lehns-Hypothek gültig seyn soll, so muß der Lehnsherr 1. bestimmt consentiren; 2. ausdrücklich, doch ist hier die Genehmigung des Lehnsherrn schon hinreichend, aber ein stillschweigender Consens bleibt für den Gläubiger immer gefährlich; 3. in die Lehnungsverpfändung selbst, u. s. f. — Der Lehnsherr muß großjährig seyn, ein Minderjähriger kann auch mit Zuziehung des Curators nicht gültig consentiren, welches doch billig bey minderjährigen Landesherren in Absicht der Landeslehne eine Ausnahme leidet. — Prälaten können den Consens bey der Verpfändung der kirchlichen Lehne nur mit Zuziehung des Kapitels ertheilen, und Weibspersonen, wenn sie das *dominium directum* haben, gar nicht, wegen des Vellejanischen Senats-Schlusses. Ein *Procurator* des Lehnsherrn kann nicht immer gültig consentiren, die Reichs-Vicarien bey der Verpfändung der Reichslehne gar nicht, und wenn mehrere Lehnsherren vorhanden sind, müssen alle consentiren, wogegen bey den Afterlehen wieder der Consens des Afterlehnsherrn schon hinlänglich ist. Man pflegt gewöhnlich anzunehmen, es sey zu einer ausdrücklichen Lehns-Hypothek nothwendig, daß der Gläubiger entweder mit Consens des Vasallen die Einwilligung des Lehnsherrn in die Verpfändung nachsuche, oder daß der Vasall sie allein bewirke, (wobey die verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer an- und ausge-

führt werden,) aber dieser Satz läßt sich nicht so allgemein behaupten. Hat 1. der Vasall eine Lehns-Hypothek mit Vorbehalt des lehnherrlichen Consensus ertheilt, so ist die Nachsuchung desselben von Seiten des Gläubigers schon hinlänglich. Eben dies ist 2. auch der Fall, wenn die Lehns-Hypothek schlechthin von dem Vasallen ertheilt worden ist. Mehrern Schwierigkeiten scheint die Sache 3. unterworfen zu seyn, wenn zwischen dem Vasallen und dem Gläubiger wegen der Lehns-Hypothek gar nichts fest gesetzt worden ist. Aber auch hier kann sie bey dem Lehnsherrn ohne Vorwissen des Lehnsmannes nachgesucht werden, und kann sie demselben nicht präjudicirlich seyn. — Der Consensus des Lehnsherrn kann übrigens *definite*, auch *indefinite* ertheilt werden. Im erstern Falle muß er prorogirt werden, wenn der Lehnsherr länger gebunden bleiben soll, doch kann die Prorogation auch stillschweigend geschehen. — Bey neuen Lehen genügt der lehnherrliche Consensus zur Kraft und Wirkung der Lehns-Hypothek schon allein, bey alten Lehen aber müssen die Lehns-Agnaten auch consentiren. Der Consensus der Kinder ist zur gültigen Lehns-Hypothek-Bestellung nicht nöthig, weil die Allodial- und Lehnserbschaft bey ihnen nach dem Longobardischen Lehnrechte in Verbindung gesetzt ist. — Was die Wirkungen der Lehns-Hypothek betrifft, so sind folgende Fälle zu unterscheiden: I. Wenn der Lehnsherr so wohl als die Lehnsfolger in die Verpfändung des Lehns gewilligt haben, so hat solche volle Kraft und Wirkung, und bedeutet die allenfalls vom Lehnsherrn hinzu gefügte Clausel bey seiner Consensus-Ertheilung: *salvo iure suo*, nichts. — Indefs werden die Consentirenden nicht über den Werth des Lehns verbunden, u. s. f. II. Wenn nur die Agnaten consentirt haben. III. Wenn der Vasall eine Hypothek allein im Lehne bestellt hat. In beyden Fällen hat die Hypothek gar keine Wirkung. Höchstens kann der Gläubiger eine Immission in die Früchte des Lehns fordern. IV. Wenn bloß der Lehnsherr in die Verpfändung gewilligt

hat. Hier erhält die Hypothek zwar eine Gültigkeit, aber nicht eher als bis das Lehn an den Lehnsherrn gekommen ist. — Der Fall, wenn *executio in feudum ipsum* geschehen kann, trifft also nur bey Nr. I ein.

Wer diese Abhandlung, die aus zwey Kapiteln besteht, mit ältern Schriften zu vergleichen sich die Mühe nimmt, wird gewiss mit uns eine Menge ganz neuer Gesichtspuncte darin antreffen, und eben darum haben wir uns so lange bey ihr verweilt. Ob Vorurtheil oder etwas anderes daran Schuld sey, wenn wir behaupten, in spätern Schriften über die Lehnungsverpfändung nicht viel mehr gefunden zu haben, als was in dieser Schrift enthalten ist, wollen wir gern dahin gestellt seyn lassen.

9. Io. Gothofr. Bauer D. de hypotheca feudali absque consensu agnatorum et simultanee investorum subsistente. Lips. 1721, rec. 1754; und in opusc. acad. a H. G. Bauer edit., Tom. II, Nr. XLIX.

Voran geht in dieser Schrift ein weitläuftiges nicht zur Sache gehöriges Raisonnement über das Recht des Vasallen, eine Servitut dem Lehne aufzuerlegen, über das Lehn zu transigiren, u. s. f., in der Absicht, um ihm daher auch das Recht zur Verpfändung des Lehns zu vindiciren. Dabey wird indess doch der Satz: dafs eine Lehnungsverpfändung ohne Consens des Lehnsherrn von keiner Wirkung sey, behauptet, und von diesem der Uebergang auf den Consens der Agnaten gemacht. Der Consens der Lehns-Agnaten und Gesamtbelehnten ist zum Wesen der Lehns-Hypothek gar nicht erforderlich. Da aber der Lehnsherr zu ihrem Präjudiz keine Lehn-Hypothek ertheilen kann, so bedarfs ihrer Einwilligung, wenn solche für den Creditor vollkommne Wirkung haben soll. — Gegen das Ende der Abhandlung werden die verschiedenen Wirkungen durchgegangen, die mit einer Lehn-Hypothek verbunden sind, je nachdem sie mit Consens des Lehnsherrn allein oder auch mit Consens der Lehns-Agnaten und Gesamtbelehnten

ten ertheilt worden ist. Hat der Lehnsherr allein in eine Lehns-Hypothek consentirt, so zeigt solche ihre volle Wirkung so wohl gegen den zeitigen Besitzer des Lehns als gegen ihn selbst, die auch der Beantwortete anerkennen muß. Aber wenn das Lehn an die Agnaten und Gesamtbelehnten fällt, so schläft die Hypothek so lange, als das Lehn in ihren Händen ist. Haben aber auch die Agnaten und Gesamtbelehnten consentirt, so äußert sie durchgängig ihre Wirkung. Bey dem *feudo novo* hat die Hypothek, welche mit Consens des Lehnsherrn ertheilt ist, durchgängig volle Wirkung, und eben so bey dem *feudo lalienabili*, wo es der Einwilligung der Lehns-Agnaten gar nicht bedarf, indem hier die Befugniß, das Lehn zu veräußern und zu verpfänden, vom ersten Erwerber herrührt, dessen Gesetze sie respectiren müssen.

Der Kern der Schrift, den wir hier auszugsweise geliefert haben, ist mit Nebenuntersuchungen verwebt, die theils den Consens des Lehnsherrn und die Art, wie er ertheilt wird, theils den der Lehnfolger, und theils endlich die Rechte der Lehnsgläubiger an dem ihnen verpfändeten Lehne betreffen. — Auch wird beyläufig über einige Sächsishe Lehns-Constitutionen commentirt. Neues ist sonst darin nicht enthalten, auch fehlt es überall an einer zweckmäßigen Darstellung.

10. Io. Mich. Rotermundt *D. de feudi oppigneratione non nisi ex consensu domini directi valida*. Erf. 1734.

Diese Abhandlung enthält weiter nichts als längst bekannte Grundsätze so wohl über die Nothwendigkeit des lehnsherrlichen Consenses zu einer gültigen Lehnsverpfändung als darüber, daß durch diesen Consens schon allein die Verpfändung gültig werde, wiewohl ohne Präjudiz der Lehnfolger.

11. Io. Gott. Siegel *an hypotheca tacite in feudo debito feudali contrahatur*. Lips. 1736.

Stillschweigende Lehns-Hypotheken lassen sich schwerlich nach gemeinen Rechten vertheidigen, wenn es gleich scheint, als wenn man bey dem Schweigen der Lehnsgesetze darüber solche füglich aus den gemeinen und Römischen Rechten suppliren könnte. Nach besondern und Landesgesetzen kommen sie aber vor. Nach Sächsischen Rechten erstreckt sich die stillschweigende Hypothek des Pupillen und Curanden auch auf die Lehne, die der Vormund und Curator besitzen. Auch die *dos* der Wittwe des Vasallen und die der Töchter desselben genießt eine solche stillschweigende Hypothek. Beyläufig wird *Ziegler* widerlegt, der in der oben angeführten Abhandlung den Grundsatz aufstellt, daß, so oft eine Schuld nach Herkommen und Gewohnheit für eine Lehnschuld gehalten werden muß, ihr auch ein stillschweigendes Pfandrecht beygelegt werden müsse, welchem schon *Carpzov*, *Teller* und andere mit Grunde widersprochen hätten, ingleichen *Stryck*, der aus dem Begriffe von einer Lehnschuld allgemein eine stillschweigende Hypothek für die Lehnschulden abzuleiten glaube, auch wird bey Gelegenheit über die Classification der Lehnsgläubiger und der Wirkung der Lehns-Hypothek, jedoch nur höchst allgemein, gesprochen.

Die Abhandlung interessirt vorzüglich den Sächsischen Juristen; denn fürs gemeine Recht läßt sich wenig Raths daraus hohlen. — Wir verbinden mit dieser Schrift des Zusammenhanges wegen eine andere:

12. *Io. Godofr. Bauer* Pr. de hypotheca feudi tacita in Saxonia restituta, Lips. 1749, und in *opusc. acad.*, Tom. II, Nr. LX,

die wir eigentlich, weil sie bloß Sächsisches Recht zum Gegenstande hat, gar nicht anführen würden, wenn sie sich nicht gleich im Eingange mit Widerlegung derjenigen Rechtslehrer beschäftigte, die nach gemeinen Rechten stillschweigende Lehns-Hypotheken annehmen. Sie enthält eine kurze Erörterung der stillschweigenden Lehns-Hypotheken

nach Sächsischem Rechte, welche jedoch in mancher Hinsicht gründlicher ausfällt, als die in der Siegelschen Schrift.

13. *Gust. Henr. Mylius D. de oppigneratione feudorum, vasallorum et instrumentorum feudaliū. Lips. 1744.*

Die Abhandlung zerfällt in drey Kapitel: Cap. I: *de oppigner. feudorum*; Cap. II: *de oppigner. vasallor.*; Cap. III: *de oppignerat. instrument. feudaliū.* In Cap. I geht ein wahres Gewäsch über *pignus* und *feudum* voraus; dann wird ganz oberflächlich gezeigt, daß zu der gültigen Verpfändung des Lehns so wohl der Consens des Lehnsherrn als der Agnaten erforderlich sey und daß eine bloße Bestätigung des Hypothek-Vertrags noch nicht als *consensus domini directi* angesehen werden könne; und den Schluß macht eine Untersuchung wegen der Uebereinstimmung des gemeinen und Sachsen-Rechts, mit hinzu gefügter Bemerkung desjenigen, was nach dem letztern noch besonders in Absicht auf die Lehnsverpfändung angenommen ist. — Das Resultat des Cap. II, welches mit einer noch weit trivialern Einleitung anhebt, ist, daß der Lehnsherr den Vasallen und sein Lehnsgut wider dessen Willen nicht verpfänden könne. — Cap. III. *Instrumenta feudalia* heißen hier alle Urkunden, die das Lehn auf irgend eine Art betreffen, als: Lehnbriefe, Reversalen, u. s. w. — Wenn sie verpfändet worden sind, so müssen sie von den Allodial-, nicht den Lehnserben eingelöst werden, welche Behauptung durch ein Leipziger Urtheil unterstützt wird.

Die Abhandlung ist, wie sich auch schon aus dem Auszuge selbst ergibt, im höchsten Grade elend. Das einzige, was sie vor den andern neues enthält, ist das, was im dritten Kapitel von der Verpfändung der Lehns-Documente vorkommt, wenn es gleich auch hier an aller Gründlichkeit fehlt.

14. *Io. Iust. Schierschmidt D. de domino directo vasallis oppignerando feudo consensum petentibus non difficili. Erlang. 1746.*

Diese Schrift scheint dem Titel nach mehr historisch als dogmatisch zu seyn, ist es aber wirklich nicht, wenn man auf die Ausführung sieht. Indefs wird manches zur Erläuterung aus der Geschichte beygebracht, welches der Abhandlung im Grunde mehr Interesse giebt, als dafs es ihr nachtheilig wäre. Sie verdient es überhaupt von mehreren Seiten, dafs wir ihren Inhalt im kurzen angeben.

Bey der Entstehung der Lehne, wo die Vasallen nur ein precaries und zeitiges Recht an denselben hatten, liefs sich an keine Veräußerung und Verpfändung der Lehne denken. Diese kam erst auf, als die Vasallen ein fortdauerndes und erbliches Recht an den Lehen erhielten. Von Anfang an übten zwar die Lehnsherren schon das Recht aus, ihren Consens bey der Veräußerung und Verpfändung der Lehne einzulegen, damit ihr Obereigenthum dadurch keinen Nachtheil leiden möchte, doch war die Observanz hier sehr verschieden. In einigen Lehnshöfen konnte der Vasall auch ohne Consens des Lehnsherrn das ganze Lehn verpfänden und veräußern, in andern hingegen nur zur Hälfte. Die Kaiser *Lothar* und *Friedrich* ordneten aber den Consens des Lehnsherrn bey allen Veräußerungen und Verpfändungen der Lehne an, und seit dieser Zeit wurde derselbe in allen Lehnshöfen nothwendig. Indefs kommen doch auch Ausnahmen von der Regel vor. So bedarf es nämlich bey den Reichslehen zu ihrer Verpfändung keines lehnsherrlichen Consenses, so ferner fällt auch der lehnsherrliche Consens bey allen Französischen, Niederländischen, Lothringischen, Schlesiſchen, Pommerſchen und Lausitzischen Lehen weg, und so endlich schließt schon die Natur und Eigenschaft der Erb- und veräußerlichen Lehne den lehnsherrlichen Consens aus. — Dazu kommt, dafs es der Natur der Sache nach keiner lehnsherrlichen Einwilligung braucht, wenn nur die Früchte des Lehns verpfändet werden sollen oder auch ein Pfandrecht an der Substanz selbst bestellt

werden soll, aber einem Gläubiger, welcher schon in der ersten Investitur begriffen ist.

Wo der Consens des Lehnsherrn, (und dies ist gemeinhin der Fall,) zur gültigen Verpfändung des Lehns nothwendig ist, hängt es eigentlich von seiner Willkühr ab, ob er denselben ertheilen will oder nicht. Doch pflegen die Lehnsherren, wenn rechtmäßige Ursachen zur Lehnsverpfändung vorhanden sind, in Ertheilung des Consenses nicht schwierig zu seyn, können auch allenfalls wohl mit Hinsicht auf die Lehnstreue, zu der sie ebenfalls den Vasallen verpflichtet sind, füglich dazu angehalten werden. In einigen Territorien Deutschlands, z. B. im Bambergischen und Wirzburgischen, haben sich sogar die Lehnsherren zur Ertheilung ihres Consenses bey Lehnsverpfändungen in gewissen Fällen den Vasallen ausdrücklich verpflichtet. — Aber auch ohne diese Verpflichtung lassen sich mehrere Fälle denken, in welchen der Lehnsherr zur Consens-Ertheilung verpflichtet ist. Man kann sie füglich in diese Regeln zusammen fassen: 1. wenn die Schuld eine Lehnschuld an und für sich nach Herkommen und Gesetzen ist; 2. bey *feudis oblati*s, wo überhaupt die Rechte des Vasallen viel ansehnlicher sind als bey gegebenen Lehen; 3. wenn es noch mit der Apertur des Lehns in weitem Felde ist; und endlich 4. wenn der Vasall zur Leistung der Lehndienste Geld braucht.

Da wir überhaupt bey der Anzeige der Litteratur nicht die Absicht haben können, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der einzelnen Sätze in den Schriften zu beurtheilen, sondern bloß die Schriften an und für sich selbst beurtheilen, und was in denselben geleistet worden ist, zeigen dürfen; so müssen wir dieser Abhandlung das Lob ertheilen, daß alles darin sehr deutlich und zweckmäßig vorgetragen ist und es nicht an scharfsinnigen Urtheilen und Beweisen darin fehlt. — Ueber dies ist sie die erste Schrift, in welcher das Thema: ob der Lehnsherr zur Ertheilung seines Consenses in die Verpfändung des Lehns

von dem Vasallen angehalten werden könne, vollständig abgehandelt worden; denn was in den vorstehenden Schriften so wohl als in größern Werken über das Lehnrecht davon vorkommt, verdient gewiss den Namen nicht.

15. *Geo. Lud. Boehmer Pr. de cessione hypothecae feudalis absque domini consensu valida.* Goett. 1758.

Nach Sachsen-Rechte darf die Cession einer Lehns-Hypothek nicht ohne Consens des Lehnsherrn geschehen. Davon haben einige Rechtslehrer einen Schluss auf das gemeine Recht machen und ebenfalls annehmen wollen, daß nach demselben die Abtretung ohne Consens des Lehnsherrn nicht geschehen dürfe. Dies ist aber falsch und muß die Abtretung der Lehns-Hypothek, da das gemeine Lehnrecht nichts darüber bestimmt, nach den allgemeinen Grundsätzen von der Abtretung eines Pfandrechts beurtheilt werden. Die Gründe der Gegner sind ganz unerheblich. Sie sagen: 1. Der Lehnsherr müsse doch wegen der Lehn-dienste wissen, wer sein Vasall sey. Allein, wie kann der Gläubiger und sein Cessionar hier als Vasall betrachtet werden? 2. Der lehnherrliche Consens sey zur Verpfändung des Lehns unumgänglich nothwendig, folglich müsse er es auch zur Abtretung des Pfandrechts seyn. Allein die Abtretung der Hypothek ist ja keine neue Hypothek-Bestellung, sondern bloß eine Uebertragung der bereits bestellten Hypothek. 3. Der Consens des Lehnsherrn müsse streng erklärt werden und schränke sich bloß auf den ursprünglichen Lehns gläubiger ein. — Ebenfalls unrichtig, wenn nicht der Lehnsherr seinen Consens so ausdrücklich ertheilt hat; denn der Consens wird hier bloß im allgemeinen zu dem Behufe ertheilt, damit das Lehn verpfändet werden könne. Und wenn auch gleich die Person des Gläubigers bey der Consens-Ertheilung benannt wird, so geschieht dies in keiner andern Absicht, als zu bestimmen, wem die Hypothek bestellt worden ist. Dazu muß jedes pa-

ctum im Zweifel als *reale* angesehen werden. — Schön und gründlich ausgeführt.

16. Hier. Fr. Schorch *Pr. de oppigneratione feudorum*. Erford. 1766.

Diese Schrift enthält nicht das mindeste Neue für die Theorie von der Lehnungsverpfändung und erlaubt nach ihrem Zwecke auch keine umständlichere Inhaltsanzeige. — Die gewöhnlichen Lehrrsätze von der Verpfändung der Lehne sind darin ganz oberflächlich recapitulirt.

17. Herm. Becker *D. de traditione feudorum in pignus secundum placita iuris communis per Germaniam obtinentis et speciatim Mecklenburgici*, Sect. I. Butzov. 1767.

Ob die *Sect. II* erschienen sey, haben wir nicht in Erfahrung bringen können; indess haben wir Gründe genug, daran zu zweifeln, die den Leser nicht weiter interessiren können. Die vor uns liegende *Sectio I* ist gründlich und gut gearbeitet, und verdient es in aller Hinsicht, daß wir ihren Inhalt bestimmter angeben.

Vorauß geht ein zweckmäßiger Commentar über die eingeschränkte Befugniß der Vasallen, über die Substanz des Lehns zu verfügen. Was zuvörderst das Longobardische Lehnrecht betrifft, so konnte vor Lothar der Vasall mehrentheils das Lehn ohne Consens des Lehnsherrn veräußern, und nur in einigen Lehnshöfen war diese Freyheit bis auf die Hälfte des Lehns eingeschränkt. Lothar untersagte zuerst allgemein alle Veräußerung des Lehns ohne Consens des Lehnsherrn. Seine Constitution wurde von Friedrich wiederholt und noch strenger gefaßt. — Anlangend das Deutsche Recht, so verbiethet dieses durchgängig die Veräußerung der Lehne ohne lehnsherrlichen Consens, und es scheint, als wenn zu der Vorschrift des Longobardischen Lehnrechts wegen der Veräußerung der Lehne ein altes Deutsches Herkommen die erste Veranlassung gegeben habe.

Der nach Longobardischen so wohl als ursprünglich - Deutschen Lehnrechten den Vasallen unterlagten Veräußerung des Lehns wird die *traditio feudi in pignus* gleich geachtet. Die Gesetze sagen das deutlich, und die Frage: ob auch die Texte des Longobardischen Lehnrechts: II F. 52, 55, bey uns recipirt sind, ist längstens durch den Gerichtsbrauch bejahend entschieden. Doch ist die Errichtung eines Hypothek-Vertrags über das Lehn in den Gesetzen nicht verboten, und auch der Grund des Gesetzes läßt es nicht zu, daß man es auch darüber erstrecke.

Die *traditio feudi in pignus* kann also nur mit Consens des Lehnsherrn geschehen. Dieser braucht kein ausdrücklicher zu seyn; auch ein stillschweigender genügt schon. Dahin gehört aber nur, wenn der Pfand-Contract über das Lehn von der Lehns-Canzley bestätigt wird. Sind mehrere Lehnsherren da, so müssen sie alle einwilligen, bey Afterlehen aber ist die Einwilligung des Afterlehnsherrn hinlänglich. Die Einwilligung des Lehnsherrn hängt ganz von seiner Willkühr ab, und ist der nothwendige Consens wenigstens nach gemeinen Rechten eine Chimäre. Dazu muß er strenge erklärt werden, wenn er gleich durch den Lehnsherrn selbst so wohl als den Lehns-Procurator eingelegt werden kann, wenn er ferner so wohl den *successor singularis* als *universalis* verbindet, auch gar nichts darauf ankommen kann, ob ihn der Vasall selbst oder der Lehnsgläubiger nachsucht. —

Wenn gleich der Consens des Lehnsherrn bey der *traditio feudorum in pignus* durchgehends nöthig ist, so wird doch dadurch allein das Pfandrecht noch nicht vollkommen, sondern auch die Lehns-Agnaten müssen consentiren. Dabey ist jedoch ein Unterschied zwischen den Söhnen und den übrigen Lehns-Agnaten zu machen, und in Ansehung der erstern wegen II F. 45 anzunehmen, daß auch ohne ihren Consens

die Verpfändung des Lehns wirksam sey. Was von den Lehns-Agnaten gilt, gilt auch, — wenigstens nach Sachsen-Recht, — von den Gesamtbelehnten, nicht aber von den Eventual-Belehnten. — Doch versteht sich alles dieses nur bey alten und Stammlehen, denn bey neuen ist der Consens des Lehnsherrn allein hinreichend. — Die Einwilligung der Lehns-Agnaten wird übrigens schon daraus gefolgert, wenn sie das Instrument unterschreiben, worin die Verpfändung geschehen ist, aber sie brauchen darum nicht nothwendig zu consentiren, weil etwa der Lehnsherr consentirt hat.

Nach dieser Entwicklung geht der Verfasser auf die *traditio feudi in pignus* nach Mecklenburgischen Rechten über, und zeigt die Abweichung des Mecklenburgischen Rechts von dem gemeinen Rechte. — Die Mecklenburgischen Lehne weichen von andern Lehen ungemein ab, welches vorzüglich daher kommt, weil sie aufgetragene Lehne sind; indess hat auch die Gnade des Landesherrn mehrere solcher Abweichungen verursacht. Die Landesherrn haben in den Reversalen von 1572 versprochen, bey der Veräußerung und Verpfändung der Lehne keinem von der Ritterschaft ihre Einwilligung zu verweigern, und in dem landesgrundgesetzlichen Erbvergleiche von 1755 ist dieses Versprechen wiederholt worden, jedoch mit der Einschränkung, daß die *traditio feudi in pignus* nicht über zwanzig Jahr hinaus geschehe. — Der Consens der Söhne ist bey dieser Verpfändung nicht nöthig, wohl aber der der Lehns-Agnaten, denen auch die gleich geachtet werden, welche mit dem Vasallen eines Namens und Herkommens sind.

Die Abhandlung beschließt mit einer ausführlichen Entwicklung des Mecklenburgischen Lehnrechts in Hinsicht auf diese Materie, welche uns hier nicht weiter interessirt. Es herrscht darin durchgängig Gründlichkeit und Präcision, und der Verfasser behandelt seinen Gegenstand ohne alle Ausschweifung.

18. *Car. Frid. Walch D. de hypothecae pupillorum ac minorum feudali Saxonica tacita.* Ien. 1769.

Stillschweigende Lehns-Hypotheken lassen sich überhaupt nach dem gemeinen Rechte nicht annehmen, so sehr auch ältere Rechtslehrer dafür streiten, und insbesondere findet auch die stillschweigende Lehns-Hypothek der Pupillen und Minderjährigen in dem Vermögen ihrer Vormünder und Curatoren darnach nicht Statt. Denn so wohl nach Longobardischen als Deutschen Lehnrechten kann keine andere Lehns-Hypothek als eine ausdrückliche angenommen werden. — Es dürfen auch die Landesgesetze, welche allgemein stillschweigende Lehns-Hypotheken eingeführt haben, nicht auf die Lehne ausgedehnt werden, was man auch dagegen für Gründe für den Nutzen der stillschweigenden Hypotheken, besonders bey Pupillen und Curanden, anführt. — Ueber Lehne jedoch, welche der Vasall zu veräußern und darüber unter den Lebendigen zu verfügen berechtigt ist, erstreckt sich auch die stillschweigende Hypothek.

Die stillschweigende Hypothek der Pupillen und Curanden erstreckt sich demnach auch nicht über das Lehn des Vormundes und Curators; wohl aber über die Früchte desselben. — Auch der Lehnsherr consentirt dadurch, daß er dem Vasallen einen Vormund oder Curator bestellt, noch nicht darein, daß ihm auch dessen Lehn verpfändet seyn soll.

In Sachsen haben jedoch die Minderjährigen vermöge eines *mand. reg.* vom 24sten September 1724 eine stillschweigende Lehns-Hypothek an den Lehen ihrer Vormünder und Curatoren. Die Eigenschaft dieser Hypothek wird gegen das Ende der Abhandlung ausführlich aus einander gesetzt.

Die Gründlichkeit und Präcision, welche man in allen Walchischen Schriften gewohnt ist, zeichnet auch diese Abhandlung von der

vortheilhaftesten Seite aus. — In wie fern wir einzelne darin enthaltene Sätze als richtig annehmen oder nicht, gehört nicht für die gegenwärtige Beurtheilung, die sich bloß auf die Güte der Schriften im allgemeinen, wie wir schon oben bemerkt haben, einschränkt; das Uebrige wird sich dereinst in Nr. III dieser eigentlichen Abhandlung finden.

19. *Car. Frid. Walch D. de consensu domini directi in alienatione feudi dato, ad eius oppignerationem non extendendo.* Ien. 1770.

In dieser Abhandlung, die übrigens keinen Auszug leidet, wird vorzüglich der bisher von den Rechtslehrern angenommene und beynahe durch Auctoritäten verjährte Satz: daß die Einwilligung des Lehnsherrn in die Veräußerung der Lehne, oder die Verleihung des Lehns als eines veräußerlichen, zugleich die Einwilligung in die Verpfändung desselben, oder die Concession, jemanden nach Belieben eine Hypothek daran bestellen zu können, in sich begreife, angegriffen, und gezeigt, daß solcher so wenig nach Deutschem als Longobardischem Lehnrechte richtig sey, sondern nur unter großen und wichtigen Einschränkungen angenommen werden könne. — Die Schrift ist ebenfalls gründlich und lichtvoll abgefaßt.

20. *Io. Car. Gebh. Reinhard, (resp. Car. Christ. Richter,) D. de hypotheca feudali praecipua securitate commendabili.* Vitemb. 1782.

Diese Schrift behandelt die Lehns-Hypothek mehr in politischer als rechtlicher Hinsicht, und nimmt bloß der Vollständigkeit der Litteratur wegen hier einen Platz ein. Es wird darin bloß der Nutzen gezeigt, den eine Lehns-Hypothek dem Gläubiger vor allen Allodial-Hypotheken gewährt, und dieser Punct von allen Seiten und so wohl nach gemeinem als Sächsischem Rechte, vorzüglich aber nach dem letztern, erwogen. Am Ende der Abhandlung ist ein *responsum* der Juristen-Facultät zu Wittenberg, den Gegenstand der Abhandlung betreffend, hinzu gefügt.

21. Io. Car. Gebh. Reinhard Progr. de effectu contractus pignoratitii in feudo. Vitemb. eod. a.

Diese Schrift ist das Programm zu der Inaugural-Schrift Nr. 20 und enthält längst bekannte Sachen auf anderthalb Bogen.

Außer den angeführten Schriften über die Lehns-Hypotheken kommt noch in andern Schriften des Pfandrechts manches beyläufig von der Lehnsverpfändung vor. Wir wollen, um die Grenzen nicht zu überschreiten, nur noch zwey Schriften hersetzen, weil sie dem Titel nach auch auf die Lehns-Hypotheken gehen.

1. Io. Gottl. Frid. Hackii D. de effectibus pignoris in genere et in specie feudalis. Marb. 1771.

Wir haben diese Schrift aller Bemühung ungeachtet nicht erhalten können, und sind daher auch nicht im Stande, den Inhalt derselben so wohl als ihren Werth näher anzugeben. Wahrscheinlich enthält sie weiter nichts als eine Anwendung der allgemeinen Wirkungen des Pfandrechts auf die Lehns-Hypotheken. Wir bemerken nur noch, daß in den von Senkenbergischen Supplementen zu Lipenii bibl. iur. real., p. 315, eine Schrift von gleichem Nahmen, von gleichem Orte und Jahre angeführt ist, wovon der Verfasser Joh. Geo. Ritter angegeben wird, welche aller Wahrscheinlichkeit nach mit der angeführten Schrift eine und eben dieselbe ist.

2. Chr. Wilh. Wehrn D. de cessionario privilegiato, — nec non de iure pignoris feudalis constituti primum, dein cessi, tunc in disceptationem vocati. Erf. 1786.

Auch diese Schrift ist nicht in unsern Händen. — Wir führen sie aus eben dem Grunde, wie die vorige, besonders an, weil, wenigstens nach dem Titel zu urtheilen, die Abtretung der Lehns-Hypothek nicht der Hauptgegenstand derselben ist.

Die Abhandlungen, welche über die Lehns-Hypotheken in ganzen Werken enthalten sind, sollen an ihren Orten angeführt werden, indem wir es hier, wie auch schon oben bemerkt worden ist, nur mit einzelnen für sich bestehenden Schriften zu thun haben. Wir wollen nur noch diejenigen nachtragen, die in die Sammlungen einzelner Abhandlungen des Lehnrechts aufgenommen worden sind.

1. *Carl Ad. Brauns* Abh. über die Frage: *Ob die Einwilligung der Verwandten in die Verpfändung des Lehns ohne lehnherrlichen Consens einige Wirkung haben könne.*

Diese Schrift befindet sich in den *Erlangischen gelehrten Anzeigen* auf das Jahr 1749, Nr. XII, und ist von *Zepernick* in die *Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrechte*, Th. II, Nr. VII, aufgenommen worden. Sie ist gegen *Carpzov* und *Struv* gerichtet, welche behaupten, daß ohne lehnherrlichen Consens gar keine Lehnverpfändung bestehen könne. Der Verfasser zeigt, daß, wenn auch der Lehnsherr nicht consentirt habe, schon durch die Einwilligung der Agnaten eine ihnen nachtheilige Hypothek an den Früchten des Lehns gewirkt werden müsse. Die Gründe, die in dieser Schrift gebraucht werden, sind sehr bündig, die Schreibart aber ist äußerst widerlich und ganz dem Zeitalter der Schrift angemessen.

2. *Io. Gottl. de Hackemann de agnatis contractui alienationis vel oppignerationis praesentibus, silentibus, seu illum subscribentibus.*

Diese Abhandlung befindet sich auch in seinen *observat. ex iure feudali*, Francof. ad Viadr. 1762, Obf. III und Disp. 3, woher sie *Zepernick* in *analecta iur. feudal.*, T. I, Obf. LXXVIII, aufgenommen hat. Es wird darin aus allgemein-bekannten Grundsätzen des bürgerlichen Rechts erwiesen, daß die Agnaten in beyden Fällen so angesehen werden müssen, als wenn sie der Verpfändung beygetreten wären.

3. *Sam. Stryck de actione hypothecaria adversus tertium feudi possessorem.*

Ist aus seiner *D. resolut. casuum in Pomerania ventilator.*, Hal. 1706, genommen, wo sie die Resolut. 3 ausmacht, und befindet sich auch in *Zepernicks analect. iur. feud.*, Tom. II, Observ. XLIX. Enthält einen Rechtsfall und die Entscheidung desselben. — Uebrigens nimmt diese Abhandlung unter der Litteratur dieser Lehre bloß dem Nahmen nach ihren Platz ein, denn der Materie nach ist nichts darin enthalten, was hier gebraucht werden könnte, weil sie sich auf einen zu speciellen Fall begründet und eine ganz alltägliche Entscheidung desselben enthält. Uns wundert auch, wie der gelehrte und verdienstvolle Herr Director *Zepernick* bey der sonst in seinen Sammlungen der Lehnrechtschriften immer beobachteten strengen Auswahl sie einmahl hat aufnehmen können.

4. *Gebh. Chr. Bastineller de effectu recognitionis super petito in feudi oppignorationem consensu domini.*

Ist in dessen *decad. thes. feudalium* die Thes. IV und in *Zepernicks anal. iur. feud.*, Obs. LXI, aufgenommen worden. Enthält ein bloßes Gutachten der Wittenbergischen Facultät über diesen Punct.

5. *Fr. Aug. Huchs Erörterung der Frage: Ob ein Vasall, der ein Capital verzinsbar aufnimmt und seinem Gläubiger eine Hypothek auf dem besitzenden Lehne bestellen will, den lehnherrlichen Consens hierzu selbst nachsuchen müsse, oder ob der Gläubiger solches ohne Einwilligung des Schuldners auf eine zu Recht beständige Art und Weise thun könne.*

Diese Schrift befindet sich in *Zepernicks Miscellaneen zum Lehnrechte*, B. III, Nr. IX, und enthält eine deutliche und gründliche Erörterung jener Frage. — Zuvörderst werden die Gründe von beyden Seiten gehörig erwogen, und darauf tritt der Verfasser der Meinung derjenigen

bey, welche behaupten, daß der Vasall selbst, als Schuldner betrachtet, den lehnherrlichen Consens nachsuchen müsse, oder der Gläubiger solches wenigstens mit Einwilligung des Vasallen zu bewerkstelligen gehalten sey. Am Schlusse der Abhandlung werden Beyspiele aus der Reichs- so wohl als Territorial-Gerichts-Praxis, diesen Punct betreffend, beygebracht.

Außer diesen Schriften sind noch in die Zepernicksche Samml. aus-
erl. Abh. a. d. Lehn. andere oben angegebene Schriften aufgenommen, als: die Schriften von *Bauer* Nr. 11 und Nr. 12 in *analect. iur. feudal.*, Tom. II, Observ. LIX und pag. 173; allein da diese jetzt auch in den Bauerschen *opusc. acad.* stehen, so haben wir sie lieber oben als hier in dem Nachtrage anführen wollen. — Auch kommen noch verschiedene Observationen über die Lehns-Hypotheken in vermischten Sammlungen vor, die wir aber darum hier nicht ausführlich anzeigen können, weil man sie nicht als für sich bestehende Abhandlungen ansehen kann, sondern vielmehr als einzelne Beobachtungen, die Theile des Ganzen ausmachen, betrachten muß, z. B. in *Puffendorfs*, *Cramers* und *Strubens* Werken. Wir wollen daher hier nur bloß auf sie verweisen und davon an seinem Orte Gebrauch machen.

Die Ordnung führt uns jetzt auf die Schriften, die nicht so wohl unmittelbar die Verpfändung des Lehns selbst, die Entstehung der Lehns-Hypothek und deren Wirkung betreffen, als vielmehr nur einzelne zu dieser Lehre gehörige Fragen und Materien zum Gegenstande haben. Dahin rechnen wir folgende:

1. *Matth. Stein* D. de reuitione feudi oppignerati. Rost. 1716.

2. *Geo. Lud. Boehmer* D. de iure reluendi feudum legitime oppignoratium. Goett. 1775.

Wir enthalten uns einer vollständigen Anzeige der Schrift Nr. 1 um so mehr, als das wenige Gute, was sie enthält, in die Schrift Nr. 2 ver-

webt worden ist, für deren Vorzüglichkeit uns schon der berühmte Name ihres Verfassers Bürge ist. Nur den Inhalt dieser Schrift wollen wir hier ausführlich angeben.

Die Schrift zerfällt in zwey Kapitel. Das Cap. I handelt von der Lehnverpfändung selbst und zeigt, wie solche beschaffen seyn müsse, wenn sie rechtmässig geschehen soll. So wohl nach gemeinen als particulären Rechten wird diese Materie hier abgehandelt, und wenn das Cap. I gleich nur als Vorbereitung zu dem Cap. II dienen soll, so ist doch alles mit der größten Präcision und Gründlichkeit darin vorgetragen worden, was nach dem Zwecke desselben vorgetragen werden konnte. Das Cap. II handelt von der Reluition des Lehns selbst. — Die *reliutio feudi* kann nur eigentlich dann vorkommen, wenn durch den Pfand-Contract das Lehn auf den Gläubiger übertragen worden ist. Das *ius reluendi feudum oppignoratum* ist entweder *conventionale* oder *proprium*. Jenes hat seinen Grund in dem Pfand-Contracte selbst und kann nur dem Vasallen und seinen Erben zustehen, dieses hingegen ist in einem besondern jemanden am Lehne zuständigen Rechte gegründet und kommt demjenigen zu, an welchen das Lehn entweder *ex causa successionis* oder *aperturae* fällt.

Das Recht, ein verpfändetes Lehn wieder einzulösen, kann in zwey Fällen in Frage kommen: Ein Mahl, wenn bey der Verpfändung selbst die Lehns-Agnaten das Vorrecht ausüben wollen; und dann zweytens, wenn von der Befreyung des Lehns selbst von dem darauf haftenden Pfandrechte die Rede ist. Was den erstern Punct betrifft, so kommt hier das bekannte *ius protimiseos* und *retractus feudalis* in Anwendung, welches bey der Veräußerung der Lehne Statt hat und daher auch bey der Verpfändung derselben Statt zu finden scheint. — Daher ist denn auch wirklich bey der Verpfändung der Lehne in Mecklenburg angeordnet worden, daß sie zuvor den nächsten Agnaten angebothen werden soll.

Die Wiedereinlösung des Lehns läßt sich eigentlich nicht anders denken, als wenn das Lehn rechtmässig, d. h.: mit Consens des Lehnsherrn und der Lehns-Agnaten, verpfändet worden ist. Dann aber müssen es diese einlösen, wenn sie es wieder haben wollen, und wird der Pfandgläubiger bis dahin durch das *ius retentionis* gesichert. Das Geld, womit die Einlösung des verpfändeten Lehns geschehen ist, wird eine Lehnschuld, und zwar nicht bloß eine subsidiarische, sondern eine nothwendige, weil das Lehn ja dadurch wieder in seinen ordentlichen Gang gekommen ist. — Die Richtigkeit dieses Satzes wird theils aus der Natur der Sache, theils aber auch aus ältern Deutschen, Sächsischen und Mecklenburgischen Lehnsgesetzen nachgewiesen.

Wir hätten in dieser sonst schätzbaren Schrift, der weiter nichts als eine bessere Bestimmung und Eintheilung des *iuris reluendi* abgeht, auch so gern die Erörterung der Frage gelesen, wie es mit dem Vorzuge bey der Wiedereinlösung des Lehns im Collisions-Falle des Lehnsherrn und der Lehnsfolger zu halten sey, zumahl da derselbe wohl schwerlich ganz nach den Grundsätzen vom Lehnsverkaufe und Retracts-Rechte beurtheilt werden kann.

3. *Geo. Ad. Caroc von der Reluition der Lehne und Bezahlung der darauf haftenden Schulden, besonders in Vorpommern und Rügen.*

Diese Schrift steht in den *Pommerschen Sammlungen*, Heft 1, Abth. 5, und Heft 2, Abth. 1, und ist daraus in *Zepernicks Miscellaneen zum Lehnrechte*, B. II, V, aufgenommen worden. Herr Director *Zepernick* urtheilt von ihr in der Note folgender Gestalt: „Dieser Aufsatz sollte „seiner Absicht nach einen Entwurf zu einem Interims-Reglement über „die Reluition der Lehne und Bezahlung der darauf haftenden Schulden seyn; ich betrachte ihn aber hier als eine, was die Materialien betrifft, gut ausgearbeitete Theorie über diese Gegenstände, die „nicht allein auf die angegebenen Provinzen paßt.“ Wir unterschrei-

ben das Urtheil eines Mannes, den wir so weit über uns erkennen, von Herzen gern, und wollen den Leser nur noch mit dem Inhalte der Schrift in kurzen näher bekannt machen.

Reluition des Lehns heist dem Verfasser das Geschäft, da ein mit Schulden beschwertes Lehn davon befreyet und entweder aus den Händen des Gläubigers zurück genommen oder dessen Immission durch die Bezahlung der Schulden, die darauf haften, verhüthet werden soll. Bey dem Relutions-Prozesse und bey der Abfassung des Klage-Libells muß behuthsam verfahren und bloß auf *ius reluendi* provocirt werden. — Die Relutions-Sache ist keine Lehns-, sondern eine bloße Allodial-Sache. Die Reluition selbst ist an keine Zeit gebunden und kann derselben die Verjährung nicht entgegen gesetzt werden; wohl aber kann es sich zutragen, daß das Lehn darum, weil es auf gewisse Jahre verpfändet worden ist, vor dem Ablaufe dieser Pfandjahre nicht eingelöst werden darf. (Die Aufstellung dieses Satzes benutzt der Verfasser, um einige die Reluition bey den Pommerischen Lehen betreffende Streitigkeiten zu erörtern.)

Was die Reluition an sich selbst betrifft, so haben vorerst der Verpfänder und dessen Söhne das Recht, das verpfändete Lehn zu reluiren, und die letztern können dasselbe sogar noch bey Lebzeiten des Vaters ausüben. Alsdann erst folgen die Lehnsvettern, wo natürlich der nähere den Vorzug vor dem entfernten hat. Doch kann an diese die Reihe auch schon früher durch die Cession kommen.

Bey der Reluition kann man nicht bloß auf die Personen der Reluirenden Rücksicht nehmen, sondern es muß auch auf die Personen der Gläubiger dabey Rücksicht genommen werden, ob nämlich diese des verstorbenen Vasallen Wittve und Allodial-Erben oder fremde Creditoren sind. Jenen darf unter dem Titel des Brautchatzes, der Lehnsverbesserungen u. s. f. nicht zu viel eingeräumt werden, und diesen

kann bey der Reluition von den Lehnsvettern, wenn die Schulden unnöthig gemacht worden sind, widersprochen werden.

Von diesen die Reluition selbst betreffenden Dingen geht der Verfasser auf andere Dinge über, die bey dem Relutions-Prozesse vorkommen können, und handelt noch von der Eintheilung der auf dem Lehne haftenden Schulden, von dem Puncte der Priorität, der Lehns-Melioration und Deterioration, wobey aber fast ausschliessend auf das Pommerische Lehnrecht Rücksicht genommen wird. — Den Beschluss macht ein Entwurf zu einem Interims-Reglement über die Reluition der Lehne und Bezahlung der darauf haftenden Schulden.

4. *Io. God. Bauer Pr. an et qua ratione hypotheca feudalis confusione extincta reviviscat.* Lips. 1752.

Diese Schrift befindet sich auch in seinen *opuscul. academ.*, T. II, Nr. 65. Wir glauben den Leser mit einem kurzen Auszuge aus dieser Schrift um so mehr bekannt machen zu müssen, als manches darin enthalten ist, was von allen andern, die über die Lehns-Hypotheken geschrieben haben, auf eine unverantwortliche Art vernachlässigt worden ist. Wenn auch gleich hin und wieder darin fehlerhafte Lehrsätze und schief gewählte Beyspiele vorkommen, so hat doch das Ganze allerdings ein Interesse.

Nach voraus geschickten Lehrsätzen über die Consens-Ertheilung bey Verpfändung der Lehne und über die Rechte des Lehnsherrn so wohl als der Lehns-Agnaten kommt der Verfasser zu dem eigentlichen Gegenstande seiner Abhandlung. — Um die vorgelegte Frage richtig beantworten zu können, muß man einen genauen Unterschied zwischen Erbschulden des Vasallen und Lehnschulden machen. Unter jenen versteht man die, um deren willen bloß der Vasall und seine Erben belangt werden können. Diese sind von doppelter Art: Lehnschulden im weitern Sinne, wofür das Lehn verpfändet worden ist

und auf welche nur unter dieser Voraussetzung gegen die Lehnsherren und die Agnaten geklagt werden kann; und Lehnsschulden im engern Sinne, welche nach Gesetzen und Herkommen gegen jeden Besitzer des Lehns ürgirt werden können. Die Lehnsschulden im weitern Sinne sind im Grunde Erbschulden und werden nur zufällig und durch die Lehnsverpfändung Lehnsschulden. — Wenn hier der Gläubiger den Vasallen beerbt, der die Schuld contrahirt hat, so erlischt die Lehnshypothek und lebt nie wieder auf; denn die Schuld ist getilgt und ohne sie läßt sich keine Hypothek denken. Ganz anders verhält sich die Sache mit den Lehnsschulden im engern Sinne, wenn dafür das Lehn gültig verpfändet worden ist; denn hier können zwar *ad tempus* die Verbindlichkeit und die Hypothek durch die Confusion erlöschen, aber beyde leben in der Person der Lehn-Agnaten und des Lehnsherrn wieder auf, wenn diese zum Besitze des Lehns kommen.

II. Schriften, welche so wohl einzelne Gattungen der Lehnsschulden als einzelne Lehnsschulden selbst zum Gegenstande haben. Hierher kann man folgende rechnen:

1. Sam. Stryck *D. de obligatione feudi consensu munita, von den consentirten Lehnsschulden*. Franc. ad Viadr. 1678.

Nachdem zuerst von der *obligatio feudalis* überhaupt, (Cap. I,) gehandelt worden ist, werden, (Cap. II, III und IV,) die consentirten Lehnsschulden selbst erwogen. Consentirte Lehnsschulden sind alle, welche mit Consens des Lehnsherrn und der Agnaten so contrahirt worden sind, daß die Bezahlung derselben aus der Substanz des Lehns selbst gefordert werden kann. — Eine consentirte Lehnsschuld kann so wohl durch die Verpfändung des Lehns mit Consens des Lehnsherrn als auf andere Art entstehen. — Anstatt die consentirten Lehnsschulden jetzt genau zu betrachten, handelt der Verfasser mit ekelhafter Weit-

schweißigkeit von dem Consense des Lehnsherrn, dessen Erfordernissen und Wirkungen, wobey nicht bloß auf Privat-Lehne, sondern auch auf Reichslehne Rücksicht genommen wird. Von dem Consense der Agnaten wird nur nebenbey gesprochen, und bey dem Consense des Lehnsherrn ist es die Verpfändung des Lehns, welche fast ausschließend ins Spiel kommt.

Wir enthalten uns einer genauen Inhaltsanzeige dieser Schrift um so mehr, als wir schon oben Abhandlungen excerptirt haben, die weit trefflichere und gründlichere Lehrlätze von dem Consense des Lehnsherrn und der Agnaten bey Verschuldung des Lehns enthalten und die gegenwärtige Abhandlung noch ganz im Geiste der ältern Juristen ihren Gegenstand behandelt. Wir bemerken nur noch, daß wir sie eben so gut unter den Schriften, welche von der Verpfändung des Lehns handeln, hätten anführen können, wenn nicht der Titel so wohl als die Einleitung der Schrift es nöthig gemacht hätten, derselben ihren Platz hier anzuweisen.

2. *Ad. Balth. Wernher D. de impensis nuptialibus ex allodio petendis.*

Altd. 1704.

Diese Abhandlung ist besonders gegen diejenigen Rechtslehrer gerichtet, welche die bey der Hochzeit einer Tochter des Vasallen aufgewendeten oder aufzuwendenden Kosten eben so wie den Brautchatz als eine Lehnschuld betrachten. — In so fern, als überhaupt die Frage, die sie zum Gegenstande hat, eine eigne Abhandlung verdient, läßt sich ihr Gründlichkeit nicht absprechen.

3. *Gebh. Chr. Bastineller Pr. num ea, quae ad discendam ab ultimo vasallo eiusque liberis artem saltatoriam tam erogata, aut adhuc eroganda sunt, tamquam aliud quoddam debitum feudis adeo cohaereat,*

ut successor feudalís ad eius refusionem in subsidium obstrictus sit. Vitemb. 1730.

Zu dieser wirklich auffallenden Frage, die hier, wie es denn auch nicht anders seyn konnte, verneint wird, gab ein Rechtsfall die Veranlassung. — Uebrigens beweiset die Schrift, wie weit Lehnsätze, die man bisher in der Theorie von den Lehnschulden aufgestellt hat, zum Nachtheile des Lehnsherrn und der Lehnsfolger gemißbraucht werden können.

4. Chr. Lud. Crell D. *de vasallo ad impensas in funus decessoris faciendas in subsidium obligato.* Vitemb. 1737.

In dieser schon wegen ihres Gegenstandes merkwürdigen Abhandlung wird zuerst das Privilegium der Leichenkosten nach gemeinen Rechten entwickelt. Von da geht der Verfasser auf die Eigenschaft der Lehnssuccession über und zeigt, daß ein Lehnsfolger nur die *onera feudi* allein zu tragen habe, welcher Satz so wohl mit Hinsicht auf die Verschiedenheit der Lehnsfolger als der Lehne selbst durchgeführt wird. — Nun folgt die Behauptung, daß die Leichenkosten nicht zu den *debitis feudalibus absolutis* gehörten, wenn sie gleich durch den Consens der Lehnsfolger dazu gemacht werden könnten, sondern nur zu den *debitis feudalibus subsidiariis*. — Daß sie aber zu den subsidiarischen Lehnschulden gerechnet werden, dies beweiset der Verfasser durch mehrere Präjudizien, führt auch mehrere Landesgesetze an, worin die Leichenkosten für subsidiarische Lehnschulden erklärt werden. Am Ende der Schrift folgen noch einige Bemerkungen theils über die Leichenkosten selbst, theils über die Bezahlung derselben. Die erstern können uns hier nicht weiter interessiren, da sie allgemein - bekannte Dinge aus dem gemeinen Rechte enthalten; die letztern verdienen es aber noch, daß wir den Leser ebenfalls damit bekannt machen. — Die Leichenkosten müssen von dem Lehnsfolger zur Hülfe bezahlt werden, doch

nicht eher, als bis das Allode ausgeklagt worden ist. Selbst der *filius successor* kann *excussionem allodii* zuvor begehren. — Ausgemacht ist es, daß der Lehnsfolger noch vor dem Fiscus die Leichenkosten bezahlen muß, denn der Fiscus ist nur dann zur Beerdigung verbunden, wenn niemand vorhanden ist, dem sie sonst aufgebürdet werden könnte. — Würde und Stand des Vasallen kommen bey dem Anschlage dieser Kosten allerdings in Betrachtung.

Die Abhandlung ist gründlich geschrieben, und der Verfasser hält sich genau an seinen Gegenstand, ohne im mindesten auszusichweifen. — Aber mit dem Beweise, daß die Leichenkosten nach gemeinen Rechten subsidiarische Lehnschulden sind, sieht es darin sehr mißlich aus. — Die beygebrachten Präjudizien sind mehrentheils Sächsisch, und reichen keinesweges zu, um einen allgemeinen Gerichtsbrauch, am wenigsten ein Herkommen dieser Art nachzuweisen.

5. *Fr. Gottl. Zoller D. de filia propria bona possidente ad petitionem dotis ex feudo non admittenda.* Lips. 1763.

Voran gehen in dieser Schrift ganz gewöhnliche Bemerkungen über *dos* so wohl überhaupt als die Verbindlichkeit zu dotiren. Darauf kommt der Verfasser zu dem Gegenstande der Abhandlung selbst, welchen er in Gestalt eines Rechtsfalls so vorträgt. Cajus stirbt und hinterläßt bloß Lehne, die an die Söhne fallen, kein Allodial-Vermögen. Seine Tochter, ob sie gleich eignes Vermögen hat, fordert von den Lehnsfolgern und aus dem Lehne die Leistung des Brautschatzes. — *Carpzov* entscheidet über diesen Fall nicht, sondern überläßt ihn dem Urtheile des Richters. Andere, z. B. *Gail*, halten dafür, die Tochter könne nichts desto weniger aus dem Lehne die Dotation begehren. Unser Verfasser aber behauptet, sie könne solche nicht verlangen. Denn 1. gehöre die *dos* zu den Alimenten, und diese brauchten ja nicht mehr entrichtet zu werden, wenn die Kinder selbst hinlänglich zu le-

ben hätten; 2. sey dieselbe besonders darum eingeführt, um den Töchtern *conditionem nubendi* zu verschaffen, welche Ursache auch hier weg-falle. — Hierauf wird aus den Sächsischen Lehnsgesetzen gezeigt, daß die Töchter nur *in subsidium* aus dem Lehne einen Brautschatz begehren könnten, welches nicht bloß von dem Falle zu verstehen sey, wenn kein väterliches Allodium vorhanden wäre, sondern auch wenn sie selbst kein Vermögen hätten.

6. Io. Car. Gebh. Reinhard D. de dote ex pseudo praestanda. Vitemb. 1775.

Die Abhandlung fängt mit einer kurzen Geschichte des Brautschatzes an. Kurz nennen wir diese, weil sie in zwey Paragraphen enthalten ist, wenn gleich mit den Zeiten der Patriarchen angefangen und mit der Einführung des Römischen Rechts in Deutschland beschloffen wird. Darauf wird denn zu dem eigentlichen Thema der Uebergang gemacht.

Bey den Longobarden hatte gewiß keine Tochter des Lehnsman-nes das Recht, aus dem Lehne einen Brautschatz zu fordern, und eben so wenig bey den Deutschen. Man kann daher nach gemeinen Rechten geradezu behaupten, der Brautschatz der Töchter sey durch-aus keine Lehnschuld, vielmehr folgt aus II F. 45 gerade das Gegen-theil. Wenn man daher den Töchtern nach gemeinen Rechten das Recht, den Brautschatz zur Hülfe aus dem Lehne fordern zu können, und obendrein noch eine stillschweigende Hypothek beylegt, so ist dies eine offenbare Ungereimtheit. — Nach particulären Rechten kön-nen sie jedoch einen Brautschatz aus dem Lehne fordern, z. B. in Sachsen und an andern Orten. — Hier ist aber gewöhnlich auch die Summe des Brautschatzes bestimmt, z. B. im Anhaltischen, in der Mark Brandenburg, in Baiern, u. s. f. — Auszüge aus den Lehnsgesetzen einzelner Länder machen den Beschluß dieser in der Hauptsache gut gerathenen Schrift.

7. Io. Theoph. Seger D. de alimentis viduae indotatae ex feudo debitis. Lips. 1774.

In dieser Schrift werden aus der Geschichte und den Alterthümern Beweise darüber beygebracht, daß das *dotalitium*, wenn eine *dos* eingebracht und ins Lehn verwendet worden ist, allerdings als eine Lehnschuld angesehen werden müsse. — Die natürliche Folge von diesen Prämissen würde nun die seyn, daß außer dem Falle des eingebrachten und ins Lehn verwendeten Brautschatzes kein *dotalitium* oder *vidualitium*, welche Dinge hier als gleich bedeutend genommen werden, aus dem Lehne gefordert werden könne. — Allein der Verfasser meint doch, die Wittve sey ohne dies auch berechtigt, aus dem Lehne Alimente und Witthum zu fordern, wenigstens habe solches gar kein Bedenken, wenn Lehnsherr und Agnaten darein consentirt hätten. — Der Nachsatz leidet wohl keinen Zweifel, aber wegen des Vorderatzes hätte wohl ein jeder mit uns nach dem Beweise Verlangen gehabt.

8. Car. Aug. Salzmann D. residuum feudi pretium debitum feudale. Lips. 1765.

Wir müssen aus dieser verwirrten und mit vielen zur Sache gar nicht gehörigen Dingen durchwebten Schrift dasjenige bloß ausheben, was die Sache unmittelbar angeht.

Residuum feudi pretium heißt der Theil des Kaufgeldes, der bey der Veräußerung des Lehns in Rest bleibt. Dabey ist zuerst darauf Rücksicht zu nehmen, wie dasselbe überhaupt entsteht, und dann, wie es gefordert werden kann. Entstehen kann es aber: 1. bey dem *feudonovo*. Es verkauft z. B. jemand sein Lehn mit Consens des Lehnsherrn und der Agnaten einem ganz Fremden. Dieser bleibt einen Theil des Kaufgeldes schuldig, und das Lehn fällt nach seinem Tode an die Agnaten. Hier entsteht die Frage: wie und von wem kann das

residuum feudi pretium gefordert werden? 2. Bey dem *feudo antiquo*. Es verkauft jemand z. B. mit Consens der nähern Agnaten das Lehn einem entfernten. Dieser bleibt einen Theil des Kaufgeldes schuldig und nach seinem Ableben fällt das Lehn wieder an die Lehnsvettern zurück, bey denen es vorbeigegangen ist. Hier entsteht wieder die Frage: wie und von wem kann das *residuum feudi pretium* verlangt werden? Dieser letztere Fall wird noch in mehrern Beyspielen ins kleinliche durchgegangen und erläutert.

Wegen des *residui feudi pretii* ist ein großer Streit unter den Rechtsgelehrten. Viele wollen es durchaus nicht für eine Lehnschuld passieren lassen, wenn es nicht ausdrücklich und mit Consens des Lehns Herrn so wohl als der Lehns-Agnaten auf das Lehn versichert worden ist. Denn, sagen sie, das *residuum* bleibt ja alle Mahl nur eine Schuld, welche von dem Käufer mit einer persönlichen Klage beygetrieben werden muß und wobey das Lehn selbst so wenig als die Lehnsfolger mit ins Spiel kommen können. — Andere hingegen halten dasselbe für eine wirkliche Lehnschuld, und diesen tritt der Verfasser bey. Nach Sachsen-Recht scheint ihm die Sache hinlänglich entschieden zu seyn, und auch nach gemeinen Rechten lasse sie sich ganz gut vertheidigen. Das Longobardische Lehnrecht wisse zwar nichts davon, aber es sey doch Ein Mahl für alle Mahl durchs Herkommen fest gesetzt, daß etwas eine Lehnschuld sey, wenn der Lehnsfolger sich mit dem Schaden anderer im entgegen gesetzten Falle bereichern würde, und dieses Princip trete auch hier ein. — Darauf komme es jedoch noch an, die Klage zu bestimmen, mit welcher das *residuum* gefordert werden müsse. Die ordentliche Klage als eine persönliche könne hier nicht gebraucht werden. Man müsse also eine eigne dingliche Klage oder eine *actio in rem scripta* nach der Analogie des Textes II F. 28 annehmen und diese zur Beytreibung des *residui feudi pretii* verstatten.

9. Io. Gottl. Siegel *D. de legitima ex feudo petenda*. Lips. 1752.
10. Io. Godofr. Bauer *D. de feudo inofficiose quaesito*, in *opusc. acad.*, T. II, p. 46.
11. Car. Ferd. Hommel *Pr. de legitima filiarum ex feudo novo recte computanda*. Lips. 1763.
12. Gottl. Wernsdorff *D. de legitima ex feudo novo secundum legem Saxoniam petenda*. Vitemb. 1790.

In diesen vier Schriften wird zwar nicht vorzüglich untersucht, in wie fern der Pflichttheil eine Lehnschuld sey oder nicht, sie gehören aber doch um deswillen hierher, weil sie die Frage zum Gegenstande haben, ob die Notherben, besonders die Töchter, aus neu erworbenen Lehnen, wenn der Erwerber dazu sein Allodium verbraucht hat, den Pflichttheil verlangen können, und von der Entscheidung dieser Frage es abhängt, ob der Pflichttheil als eine Lehnschuld angesehen werden könne oder nicht. — Sie haben alle mit einander es vorzüglich mit der Erklärung der Sächsischen Lehnsgesetze zu thun, welche einen solchen Pflichttheil den Töchtern aus dem Lehne zugestehen, welchen einige Rechtslehrer nur von den aufgetragenen, andere aber von neu erworbenen Lehnen überhaupt verstanden wissen wollen. Auf das gemeine Recht lassen sie sich nur vorbereitungsweise ein, wenn sie gleich in dem Satze alle mit einander überein stimmen, daß ein Vater zum Nachtheile der Töchter sein Allode nicht zum Ankaufe der Lehne aufwenden dürfe.

Unter diesen vier Schriften hat ohne allen Zweifel die Wernsdorffsche den Vorzug. Sie behandelt ihren Gegenstand nicht nur vollständig, sondern auch mit der größten Gründlichkeit.

Auch die Litteratur der einzelnen Gattungen der Lehnschulden so wohl als der einzelnen Lehnschulden selbst ließe sich noch ansehnlich vermehren, wenn wir hier alle Schriften anführen wollten, die bey-

läufig von einzelnen Lehnschulden handeln, z. B. die Schriften über das *dotalitium* und *vidualitium*. Wir brechen aber um deswillen ab, weil es von Anfang an unsre Absicht war, uns bloß auf diejenigen Abhandlungen einzuschränken, welche unmittelbar den Lehnschulden nur allein gewidmet sind, und bemerken nur noch am Schlusse, daß auch in den Werken eines *von Puffendorff*, *von Cramer* und *Struben* mehrere einzelne Abhandlungen vorkommen, welche hierher gehören und von welchen wir an ihrem Orte Gebrauch machen werden.

III. Schriften, welche die Wiedererstattung der bezahlten Lehnschulden betreffen. Hierher gehören folgende:

1. *Io. Aug. Hellfeldt Pr. de herede allodiali debita feudalia a vasallo soluta repetente.* Ien. 1755.

Diese Schrift befindet sich auch in seinen *opusc. a Fischero edit.*, Nr. XXVI, und enthält nicht das mindeste Neue. Ihr ganzer Inhalt ist dieser: I. Wenn der Vasall, der die Lehnschuld selbst contrahirt, sie wiederbezahlt, so können seine Allodial-Erben von den Lehnsfolgern durchaus die Wiederbezahlung nicht fordern. Anders verhält sich aber II. die Sache, wenn von einem Vasallen Lehnschulden bezahlt werden, die er selbst nicht gemacht hat. Dabey sind zwey Fälle zu unterscheiden, nämlich ob derjenige, der die Schulden bezahlt, Allodial-Erbe von dem ist, der sie gemacht hat, oder nicht. Im ersten Falle muß weiter unterschieden werden, ob er Alleinerbe oder nur Miterbe desjenigen war, der die Schulden gemacht hat. Ist das erstere, so kann er sie nicht wiederfordern; ist aber das letztere, so hat er wohl Regress gegen die Miterben, aber nicht gegen die Lehnsfolger. Anders verhält sich die Sache, wenn einer von mehrern Söhnen des Vasallen die andern abfindet, allein ins Lehn succedirt und nun die Lehnschulden bezahlt. Hier können allerdings seine Allodial-

Erben von den Lehnfolgern die Wiederbezahlung fordern, weil diese dadurch bereichert worden sind. — Im zweyten Falle muß die Wiedererstattung den Allodial-Erben zwar durchgängig geschehen, wenn die bezahlten Lehnschulden nothwendige sind; sind sie aber von einer andern Art, nur mit Einschränkung. — Diese Einschränkung näher zu zeigen, behält sich der Verfasser für eine andere Gelegenheit vor, hat aber, so viel wir wissen, sie nirgends ausgeführt.

2. *Bened. Bremer problem. iur. feud.: num debita feudalia a vasallo soluta heres allodii a successore in feudo repetere queat.* Goett. 1741; rec. Hal. 1779.

Als die erste vollständige Abhandlung über diesen Gegenstand verdient diese Schrift eine ausführliche Anzeige. Sie ist ohnehin auch für die hinten folgende Dogmen-Geschichte äußerst wichtig.

Das Ganze besteht aus 29 Paragraphen. Von §. I bis X wird über den Ursprung der Lehne, das Ansehen der fremden Lehnrechte und deren Gültigkeit in Deutschen Gerichtshöfen, die Eintheilung der Lehne und den Begriff einer Lehnschuld gesprochen. Von §. X aber bis zu Ende folgt das eigentliche Thema der Abhandlung selbst. — Die Frage: ob der Lehnfolger die Allodial-Schulden des Verstorbenen bezahlen müsse, ist bey dem *feudo ex pacto et providentia* ganz fruchtlos. Bey dem *feudo hereditario* beantwortet sie sich hingegen von selbst. Denn da in dieses nach Allodial-Rechten succedirt wird, so muß auch in Absicht auf die Bezahlung der Schulden daraus dasselbe behauptet werden, was bey der Allodial-Erbchaft Rechtens ist. — So verhält sich eigentlich die Sache, indess muß man doch zugeben, daß ein *feudum ex pacto et providentia* in der Person der Söhne wegen II F. 45 *feudum hereditarium mixtum* werde.

Man theilt die eigentlichen Lehnschulden in solche ein, die schlechthin, (*pure,*) und solche, die nur zur Hülfe, (*in subsidium,*) aus

dem Lehne bezahlt werden müssen. — Aber man kann sie auch in *absoluta* und *respectiva* eintheilen, wenn man unter jenen die begreift, welche alle, unter diesen aber solche, welche nur einzelne Lehnsfolger zu bezahlen schuldig sind. — Die vorige Eintheilung kann darum doch immer beybehalten werden.

Was die Lehnschulden überhaupt betrifft, so ist man so wohl darüber, welche Schulden überhaupt dahin gerechnet werden müssen, als darüber, welche als *debita f. pura* und *subsidiaria* anzusehen sind, im Zweifel. Zu den *puris* rechnet man gewöhnlich, so bald eine *versio in feudum* nachgewiesen werden kann. In dieser Hinsicht würden alle Lehns-Meliorationen und die Lehnsgebäude unstreitig dahin zu rechnen seyn. Aber auch die *dos in feudum versa*, das Kaufgeld für das Lehn und das *residuum pretii* gehören dahin. Indess können diese Lehnschulden bald absolute, bald aber auch nur respective Lehnschulden seyn. — Was die subsidiarischen Lehnschulden betrifft, so lassen sich diese ohne Consens derjenigen, welche ein Interesse daran haben, ohne ausdrückliche Gesetze oder ausdrückliches Herkommen nicht denken, u. s. f.

— Was die Frage selbst: ob die Allodial-Erben die von dem Vasallen bezahlten Lehnschulden von dem Lehnsfolger wiederfordern können, betrifft, so wird es vor allen Dingen nöthig seyn, ihren Sinn genau zu berichtigen. — Dieser ist denn nach dem Verfasser folgender: Ein Vasall contrahirt eine Schuld und verpfändet dafür mit Consens des Lehnsherrn und der Agnaten das Lehn. Einer von den Lehnsfolgern bezahlt die Lehnschuld und macht dadurch das Lehn frey. Er stirbt ohne männliche Erben und hinterläßt eine Tochter. Das Lehn fällt nun auf die Agnaten und die Tochter fordert von ihm, was von ihrem Vater bezahlt worden ist, zurück. Es fragt sich nun: ist sie dazu berechtigt?

Der größte Theil der Rechtsgelehrten ist zwar für die bejahende Meinung, weil 1. hier eine wahre *versio in rem* vorhanden sey, 2. die Lehnsfolger sonst mit dem Nachtheile der Allodial Erben bereichert würden, und endlich 3. der Vasall hier in der That die Geschäfte der Lehnsfolger geführt habe. — Allein alle diese Gründe reichen nicht zu, sondern man muß mit andern Rechtslehrern den Allodial-Erben zuwider sprechen; denn 1. ist hier keine wahre *versio in rem* vorhanden, und eben so wenig 2. eine *negotiorum gestio*. Der Vasall hat nichts weiter gethan als wozu er als Besitzer des Lehns schuldig war. Dadurch hebt sich denn auch 3. der Einwurf, den man aus dem Satze: *ne quis cum damno alterius fiat locupletior*, erhohlt. — Ueberhaupt aber ist hier ein Unterschied zu machen zwischen dem Vasallen, der das Geld aus seinem eignen Vermögen bezahlt, und dem Gläubiger, der es vorleiht. — Zuletzt werden noch zwey Präjudizien, eins vom Reichshofrathe und eins von den Hannöverischen Landesgerichten, gegen die Allodial-Erben beygebracht.

Wenn gleich die vorliegende Schrift sich nur in wenigen Paragraphen mit der eigentlichen Frage beschäftigt, wovon ihr Titel spricht, so hat sie doch in so fern vieles Interesse, als auch in diesen wenigen Paragraphen viel Gutes und gründlich Gedachtes enthalten ist. — Ueber dies ist auch in ihr eine neue Eintheilung der Lehnschulden, in absolute und respective, enthalten, welche späterhin in allen Abhandlungen über die Lehnschulden so wohl als in den besten Lehrbüchern des Lehnrechts zum Grunde gelegt worden ist.

3. *Dan. Nettelblatt D. de refusione debitorum feudalium solutorum.*
Hal. 1770.

Die Schrift zeichnet sich von mehr als Einer Seite aus und verdient es, daß wir sie umständlich anzeigen. Wenn es gleich ausgemacht bleibt, daß die Distinctionen, die in *Nettelblatts* Schriften vor-

kommen, häufig ins Ungereimte oder wohl gar ins Lächerliche fallen, so muß man doch wieder gestehen, daß mancher bessere Grundsatz in der Rechts-Theorie dadurch befördert worden ist. — Die gegenwärtige Abhandlung liefert davon den bündigsten Beweis.

Sie besteht aus vier Kapiteln. Das erste Kapitel enthält litterärische Beobachtungen, die Lehre von den Lehnschulden so wohl überhaupt als deren Vergütung, wenn sie bezahlt worden sind, betreffend. (Zu einer ordentlichen Litteratur zu unvollständig, zu einer Cultur-Geschichte gar nicht angelegt, und zu einer Dogmen-Geschichte viel zu oberflächlich.) — Wegen der Vergütung der bezahlten Lehnschulden sind die Rechtslehrer in ihren Meinungen getheilt. Will man die Sache richtig beurtheilen, so muß der Fall, wenn die Allodial-Erben des Vasallen, der die Lehnschuld bezahlt hat, die Vergütung fordern, von den übrigen Fällen unterschieden werden, wenn entweder die Allodial-Erben des verstorbenen Vasallen die Vergütung der Lehnschulden, die sie für ihn bezahlt haben, oder der gegenwärtige Besitzer des Lehns, oder die zukünftigen Besitzer solche fordern. — Diese Fälle werden nun in den folgenden Kapiteln nach voraus geschickten allgemeinen Grundsätzen von der Vergütung der bezahlten Lehnschulden durchgegangen.

Cap. II: *De refusione debitorum feudalium solutorum in genere.* — Wer eine Schuld bezahlt, ist entweder zur Bezahlung derselben rechtlich verbunden oder nicht. Im erstern Falle kann er durchaus keine Wiederbezahlung verlangen, es wäre denn ein besonderer Grund dazu vorhanden, und dieser ist alsdann da, wenn im entgegen gesetzten Falle ein anderer sich mit seinem Schaden bereichern würde. Ob aber diese Bereicherung durch die *versio in rem*, durch die *negotiorum gestio* oder auf andere Art entspringt, darauf kommt im mindesten nichts an. — Wendet man nun diese Lehrrsätze auf die Wiederbezahlung der bezahlten Lehnschulden an, so ist das Resultat: daß solche so oft ge-

fordert werden kann, als ein Lehnfolger mit dem Schaden (desjenigen, welcher bezahlt hat, bereichert werden würde. (Dieser Satz wird durch Widerlegung desjenigen, was allenfalls dagegen eingewendet werden könnte, weitläufig gerechtfertigt.)

Im letztern Falle leidet es keinen Zweifel, daß die Wiederbezahlung gefordert werden könne, und daher kann auch ein Dritter, der Lehnsschulden bezahlt hat, allerdings die Vergütung derselben fordern. Davon ist jedoch der Fall ausgenommen, wenn ein Lehnfolger eine subsidiarische Lehnsschuld bezahlt, ehe noch das Allodium ausgeklagt worden ist, und er sich der *exceptio excussionis* nicht bedient hat.

Hieraus ergibt sich nun, daß mehrere Distinctionen, die man zur Beurtheilung der Frage macht, in wie fern die Vergütung der Lehnsschulden Statt habe oder nicht, ganz ohne Grund sind. (Diese Distinctionen werden durchgegangen und als unzweckmäfsig verworfen.)

Cap. III: *De refusione debitorum feudalium solutorum in eo casu, quo solventis heredes allodiales eam urgent in specie.* — Dies ist der gewöhnliche Fall, wenn die Frage in Betrachtung kommt. — Ist 1. die bezahlte Lehnsschuld ein *debitum feudale mere legale*, z. B. Alimente der unfähigen Vasallen, so leidet die Vergütung keinen Zweifel; ist sie hingegen 2. ein *debitum contractum*, so muß die Frage: in wie fern eine Vergütung Statt habe, nach folgenden Grundsätzen beurtheilt werden: a. wenn die *debita contracta* solche sind, die von dem ersten Erwerber des Lehns herrühren, wohin man das Kaufgeld für das Lehn, den Pflichttheil und andere von ihm gemachte Schulden rechnen kann, wofür das Lehn rechtmäfsig verpfändet worden ist; so muß die Vergütung derselben den Allodial-Erben geschehen, wenn sie ein folgender Vasall bezahlt hat. Denn hier würden sonst die Lehnfolger offenbar mit dem Schaden der Allodial-Erben bereichert werden, wenn gleich sonst der Vasall, als Besitzer des Lehns, sie zu bezahlen ver-

bunden war. Ausnahmen würden Statt finden: 1. wenn die Schulden nicht aus dem Allodium des Vasallen, sondern aus den Früchten des Lehns bezahlt worden wären; 2. das Lehn dem Lehnsherrn apert würde; oder endlich 3. der *vasallus possessor* das Lehn nicht durch die Abstammung von dem ersten Erwerber erhalten hätte. b. Wenn die contrahirten Schulden solche sind, die der Vasall selbst gemacht hat, der sie nun bezahlt. — Der Regel nach findet hier keine Vergütung der bezahlten Lehnschulden Statt, es wäre denn, daß aus der Verwendung des Geldes ins Lehn noch der gegenwärtige Besitzer Vortheile zöge. Hat endlich c. ein *possessor feudi intermedius* die Schulden gemacht, so muß man die Vergütung der bezahlten Lehnschulden nach dem Falle litt. b beurtheilen.

Am Ende dieses Kapitels werden die *debita feudalia consensuata* noch besonders erwogen. Sind diese von dem ersten Erwerber des Lehns contrahirt worden, so ist die Wiederbezahlung derselben wieder keinem Zweifel unterworfen. — Hat sie aber ein späterer Vasall contrahirt, so kommt es darauf an, ob der jetzige Besitzer des Lehns in die Schuld gewilligt hat oder nicht. Im erstern Falle kann er allerdings auf die Wiederbezahlung belangt werden, nicht aber im letztern.

Cap. IV: *De refusione debitor. feudal. solutor. in reliquis casibus in specie.* — Dieses Kapitel begreift nach Nettelbladtischer Manier alle Fälle in sich, die sich nicht unter den vorigen Rubriken abhandeln ließen. *Erster Fall:* Wenn auch die Allodial-Erben zwar die Vergütung der bezahlten Lehnschulden verlangen, aber derjenigen, die sie selbst bezahlt haben. — War hier die bezahlte Lehnschuld eine nothwendige, so findet allerdings die Vergütung derselben Statt; war sie hingegen nur eine subsidiarische, nicht. *Zweyter Fall:* Wenn der gegenwärtige Besitzer des Lehns die Wiedererstattung der von ihm bezahlten Lehnschuld fordert. — Hier kann die Wiedererstattung Statt finden, wenn die bezahlte Lehnschuld ein *debitum necessarium* s. *purum et absolutum* ist, und

eben das gilt, wenn sie als ein *debitum necessarium et respectivum* in Ansehung desjenigen angesehen werden muss, der sie bezahlt. (Bey diesem zweyten Falle werden in Ansehung der subsidiarischen Lehnschuld, und wenn der gegenwärtige Vasall solche bezahlt hat, mehrere unnütze Distinctionen gemacht. Im Ganzen läuft das Resultat dahin hinaus: ob bey der Bezahlung derselben *exceptio excussionis* vergeblich entgegen gesetzt worden ist, oder geradezu die Lehnschuld bezahlt worden ist. Im erstern Falle findet gar keine Vergütung Statt, wohl aber im letztern.) — *Dritter Fall*: Wenn derjenige, der die Lehnschuld bezahlt, ein zukünftiger Besitzer des Lehns ist, z. B. ein Agnat oder Gesamtbelehnter, um zu verhindern, dass das Lehn nicht verkauft werde. — Auch hier hat die Vergütung der bezahlten Lehnschulden Statt, und zwar muss solche nach und nach aus den Früchten des Lehns geschehen.

Wir beschliessen die Anzeige dieser schätzbaren Schrift mit der Bemerkung, dass sie ohne allen Zweifel die gründlichste ist, welche über die vorliegende Materie erschienen ist. Der Scharfsinn eines Netzelbladt, der alle seine Schriften so rühmlichst auszeichnet, lässt sich auch in der unbedeutendsten Stelle dieser Schrift nicht verkennen.

4. *I. F. Fabricius de debitis feudalibus eorumque solutorum refusione disquisitio ad feuda immediata Borussiae terrarum applicata.* Dessav. et Lips. 1782.

Die Abhandlung besteht aus drey Kapiteln. Im ersten Kapitel wird von den Lehnschulden selbst in kurzen gehandelt. Da dieses Kapitel mit den folgenden in einem unzertrennlichen Zusammenhange steht, so müssen wir den Inhalt desselben in kurzen mittheilen.

Die Lehnschulden haften entweder auf der Substanz des Lehns selbst oder auf den Früchten desselben. Jene kann man *debita feudalina vera*, diese *spuria* nennen. Beyde Gattungen der Lehnschulden kön-

nen *legalia* so wohl als *consensuata*, *absoluta* und *respectiva* seyn. (Wir haben nicht erst nöthig, diese Terminologien hier weiter auszuführen, da es die gewöhnlichen und nur anders eingekleidet sind.) Nun folgen Regeln zur Bestimmung der Lehnsschulden selbst. 1. So oft eine Schuld nach unmittelbarer Vorschrift der Gesetze oder mit Consens des Lehnsherrn die Substanz eines Lehns afficirt, so oft ist sie ein *deb. feud. vere tale*, sie mag übrigens *absolutum* oder *subsidiarium* seyn. So oft hingegen 2. entweder nach der Vorschrift der Gesetze oder vermöge eines Consensus eine Schuld nur den Früchten auferlegt worden ist, so oft ist die Lehnsschuld ein *deb. feud. spurium*, wenn sie gleich übrigens auch hier wieder *absolutum* und *respectivum* seyn kann. — Nun kommen die einzelnen Lehnsschulden selbst. I. Als *deb. feud. legal. vera et absolute talia* können angesehen werden: 1. alle nothwendige und nützliche Verwendungen auf die Substanz des Lehns, 2. was von Anfang an dem Lehne als ein *onus* auferlegt worden ist, 3. der Pflichttheil, 4. alles andere, was nach particulären Rechten das Lehn selbst belästigt; II. als *deb. feud. leg. spuria et absolute talia* kann man bloß betrachten die Kosten, welche auf den Gewinn und die Erhaltung der Früchte verwendet worden sind; III. *deb. feud. leg. vera subsidaria* sind, welche in Maßgabe der Gesetze alsdann, wenn kein Allode vorhanden ist, aus dem Lehne selbst bezahlt werden müssen; IV. *deb. feud. legal. spuria subsidaria*, die unter eben dieser Voraussetzung, aber aus den Früchten des Lehns, entrichtet werden müssen, und dahin muß man die Alimente der unfähigen Lehnfolger, die Beerdigungskosten, Studier-Kosten, den Brautchatz und die Alimente der Töchter, was die Wittwe erhält und was heut zu Tage statt der Kriegsdienste bezahlt wird, rechnen; V. *deb. feud. consensuata vera et absoluta*, und VI. *subsidiaria* ergeben sich aus der Art, wie der Consens erklärt wird, nur muß er immer auf die Verschuldung der Substanz des Lehns gehen; da hingegen VII. *deb. feud. consensuata spuria absoluta* so wohl als VIII. *subsidiaria* unter eben dieser

Voraussetzung angenommen werden müssen, wenn in Ansehung des Consensus so wohl von Seiten des Lehnsherrn als der Lehnfolger etwas zum Daseyn einer wirklichen und wahren Lehnschuld fehlt. — Unter die *absoluta*, Nr. VII, werden hier rangirt das Kaufgeld für das Lehn und das *residuum pretii*, ingleichen die Schuld, welche von dem ersten Erwerber des Lehns contrahirt worden ist, und jede andere, in die entweder nur der Lehnsherr oder die Lehnfolger, nicht aber alle, gewilligt haben.

Das zweyte Kapitel handelt von der Vergütung der bezahlten Lehnschulden selbst. — 1. Ein das Lehn besitzender Vasall, der ein *debitum vere feudale absolutum* so wohl als *subsidiarium* bezahlt, kann Vergütung derselben fordern, hingegen 2. die Vergütung der *debitum feudaliū spuriorum* kann nur alsdann gefordert werden, wenn das Princip eintritt: *ne quis cum damno alterius fiat locupletior*, und *ex causa negotiorum gestionis*. Einschränkungen und Erläuterungen dieser Sätze füllen fast den übrigen Theil dieses Kapitels aus. Im dritten Kapitel wird von diesen Sätzen auf die Preussischen Lehne eine Anwendung gemacht, und die im Preussischen geschehene Aufhebung der Lehnverbindung zwischen den Lehnsherren und Vasallen scheint uns zu der ganzen Abhandlung vorzüglich die Veranlassung gegeben zu haben.

Unserm einmahl angenommenen Plane gemäß müssen wir den Werth oder Unwerth der von dem Verfasser gewählten Eintheilung oder vielmehr Vorstellungsart der Lehnschulden dahin gestellt seyn lassen, und eben so der Sätze selbst, die er von der Vergütung der bezahlten Lehnschulden aufstellt. — Wir bemerken nur in Ansehung der Schrift selbst, daß sie sehr dunkel und verwirrt abgefaßt ist und der Verfasser keinesweges die Schriften seiner Vorgänger benutzt hat, ja sie nicht einmahl zu kennen scheint. Dagegen aber findet man in dieser Abhandlung wieder manches Neue, unter welchem wir nur dies auszeichnen wollen, daß die Bezahlung mehrerer Lehnschulden

allein aus den Früchten des Lehns gefordert werden könne, die andere Juristen schlechthin aus der Substanz des Lehns bezahlt wissen wollen.

5. *Henr. Godofr. Bauer Pr. de vasallo ad pecuniam, qua antecessor debitum feudale solvit, eius heredi restituendam obligato.* Lips. 1783.

Man müsse, heisst es in dieser Schrift, unterscheiden zwischen solchen Lasten, die nur eine Zeit lang dauern und mit dem Ablaufe derselben verschwinden, und solchen, die für beständig auf dem Lehne haften. Jene, wohin z. B. das *dotalitium*, die *dos* der Töchter, die Alimente der unfähigen Vasallen, u. s. f. gehörten, ruheten auf den Früchten des Lehns und fielen dem gegenwärtigen Besitzer desselben zur Last, daher auch deren Vergütung eigentlich nicht gefordert werden könnte. Diese hingegen fielen auf die Substanz des Lehns selbst, z. B. wenn etwas auf das Lehn zum fortdauernden Nutzen so wohl für den Lehnsherrn als den Lehnfolger wäre verwendet worden, und deren Vergütung könne allerdings begehrt werden. Beyde Sätze werden weiter ausgeführt, und den Schluss des Programms macht eine Erläuterung der Sächsischen Lehnsgesetze und eine Nachricht von zwey Urtheilen der Leipziger Juristen-Facultät den Gegenstand der Abhandlung betreffend. — Die Schrift hat in so fern Interesse, als darin die Sache wieder von einer andern Seite angesehen wird.

IV. Schriften, welche das Verhältniß der Lehns- und Allodial-Gläubiger u. s. w. zu einander betreffen. — Hierher kann man folgende zwey Abhandlungen rechnen:

1. *Io. Aug. Hellfeldt D. de iure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis.* Ien. 1755.

2. *Eben desselben D. de iure creditorum vasalli in percipienda ex fructibus feudi solutione.* Ibid. 1762.

Beyde Schriften befinden sich auch in *Hellfeld. opusc. a Fischero*

edit., Nr. XXII und XXIII. Sie verdienen es, daß wir uns mit ihrem Inhalte hier genauer beschäftigen.

In der Schrift Nr. 1 wird nach voraus geschickter Eintheilung der Lehnsschulden und Bestimmung des Unterschiedes zwischen Allodial- und Lehns-Concurs untersucht, in welchen Fällen wegen der von dem Vasallen contrahirten Schulden die Veräußerung des Lehns Statt finde. Dieses ist der Fall, wenn nothwendige Lehnsschulden da sind, oder subsidiarische, aber zur Bezahlung derselben das Allodium nicht hinreicht. Die Allodial-Gläubiger können nur aus den Früchten des Lehns, nicht aus der Substanz desselben die Bezahlung verlangen, und auch hier steht dem Vasallen noch die Rechtswohlthat der Competenz zu. — Mit Bewilligung des Lehnsherrn kann jedoch auch das Lehn wegen bloßer Allodial-Schulden, wiewohl mit Vorbehalt der Rechte der Lehnsfolger, zur Veräußerung gebracht werden. Geschieht aber solches wegen wirklicher Lehnsschulden, so erlöschen die Rechte der Lehnsfolger.

Entsteht ein Concurs über das Vermögen des Vasallen, so muß das Lehn von dem Allodium abge sondert werden. Die Lehnsgläubiger können die Separation und dieses begehren, daß über das Lehn ein besonderer Concurs formirt werde. Bey der Absonderung muß bloß das eigentliche Lehnvermögen zur Lehns-Concurs-Masse geschlagen werden, und verbleiben 1. die Allodien, welche mit dem Lehn verbunden sind, 2. die Lehns-Melioration und 3. die Früchte des Lehns der Allodial-Concurs-Masse, doch haben an den letztern die Lehnsgläubiger ein ausschließendes Recht, so bald der Lehns-Concurs seinen Anfang genommen hat. (Hier folgen einige Bemerkungen über die Veräußerung und Taxation der Lehne nach particulären Rechten.)

Wenn das Lehn wegen Lehnsschulden verkauft worden ist und nach Befriedigung der Lehnsgläubiger etwas von dem Gelde übrig bleibt,

so fällt dies den Allodial-Gläubigern anheim, voraus gesetzt, daß keine Lehns-Agnaten und Gesamtbelehnte vorhanden sind oder ohne alle Einschränkung in die Veräußerung gewilligt haben. — Die Allodial-Gläubiger, welche mit einer allgemeinen Hypothek versehen sind, müssen auch hier den übrigen Creditoren vorgezogen werden, und mit der Bezahlung der subsidiarischen Lehnschulden muß so lange Anstand genommen werden, bis das Allode nicht hinreicht, daß sie daraus bezahlt werden können.

Am Ende dieser Schrift kommen noch Erörterungen über die Fragen vor, woraus die Lehns-Concurs-Kosten zu bezahlen sind und ob auch aus der Lehns-Concurs-Masse die Zinsen der Capitalien entrichtet werden müssen, wenn der Consens des Lehnsherrn nicht darauf geht, ingleichen einige Anmerkungen darüber, was nach Mecklenburgischen Lehnrechten in Ansehung der Lehnschulden Rechtens sey.

Die Schrift Nr. 2 hebt mit dem Satze an, daß alle Früchte des Lehns dem Vasallen vermöge des Nutzungseigenthums gebührten. — Was 1. die bereits percipirten Früchte betrifft, so gehören diese vollkommen zum Allodium des Vasallen und müssen fast ganz wie sein Allode beurtheilt werden; was hingegen 2. die Früchte betrifft, die noch mit der Substanz zusammen hängen, ingleichen die zukünftigen Früchte, so kann der Vasall darüber nur mit *Einschränkung* verfügen. — Auf allen Fall müssen die Lehnsfolger, wenn sie zugleich Allodial-Erben des Vasallen sind, diese Disposition von ihm gelten lassen. (Diese Verbindlichkeit der Lehnsfolger wird in Ansehung der Söhne nach gemeinen und particulären Rechten noch besonders erwogen.)

Die Früchte des Lehns haften für die Allodial-Schulden theils so, theils vermöge einer Verpfändung. Die Gläubiger können so wohl wegen der Allodial- als Lehnschulden Immission und Execution an den

Früchten des Lehns fordern, welche ihnen zwar ein dingliches Recht verleiht, aber den Lehns-Agnaten und Gesamtbelehnten nicht nachtheilig seyn darf. (Hier folgt die Theorie von der Collision der Rechte der Gläubiger.) — *Erster Fall*: Wenn vor Eröffnung des Concurſes bloß Allodial-Gläubiger vorhanden sind, die aus den Früchten des Lehns die Bezahlung fordern. Hier haben diejenigen den Vorzug, die mit einem allgemeinen Pfandrechte versehen sind, und ihnen werden die gleich geachtet, welche durch die Immiſſion ein dingliches Recht erhalten haben. Die übrigen Gläubiger erhalten das Ihrige ſucceſſive und *pro rata*. *Zweyter Fall*: Wenn bloß Lehnsgläubiger vorhanden sind. Hier müſſen dieſe aus den Früchten des Lehns ſo wie aus der Subſtanz ſelbſt, d. h.: in eben der Ordnung, bezahlt werden. *Dritter Fall*: Wenn Allodial- und Lehnsgläubiger mit einander bey der Bezahlung aus den Früchten des Lehns concurriren. Hier kann der Lehnsgläubiger einem ältern allodialen Pfandgläubiger unmöglich vorgehen, doch machen einige Landesgeſetze eine Ausnahme.

Wenn der Concurs ausbricht, ſo müſſen die Früchte des Lehns zur Allodial-Concurs-Maſſe gezogen werden; doch hört das Recht der Allodial-Gläubiger an den Früchten des Lehns auf, wenn daſſelbe auf Verlangen der Lehnsgläubiger verkauft wird. — Auch wenn die Sonderung des Lehns vom Allode geſchehen iſt, kann dem Allodial-Concurs, ſo lange die Lehnsgläubiger noch nicht abgefunden worden ſind, kein Recht weiter an den Früchten des Lehns zugesprochen werden; doch machen die Allodial-Gläubiger eine Ausnahme, welchen die Früchte des Lehns beſonders verpfändet worden ſind.

Den Beſchluß der Abhandlung machen Erörterungen der Fragen: ob die Allodial-Gläubiger die Lehnsgläubiger zur Veräußerung des Lehns zwingen können, und in welchen Fällen die Allodial-Gläubiger aus dem *reſiduo pretii* des verkauften Lehns ihre Befriedigung be-

kommen, u. s. f., und ein *responsum* der Jena'schen Juristen-Facultät, den Hauptgegenstand dieser Abhandlung betreffend.

Wir müssen dieser Inhaltsanzeige der beyden Hellfeldtischen Schriften noch das Lob der Gründlichkeit und Präcision hinzu fügen. — Es ist ausgemacht, daß die Lehre von dem Verhältnisse der Allodial- und Lehnsgläubiger u. s. w. zu einander durch sie ungemein gewonnen hat, wenn gleich ältere Rechtslehrer schon in einzelnen Sätzen vorgearbeitet hatten, und sie gehören gewiß zu den wenigen Schriften aus der bisher angezeigten Litteratur, welchen man ein unbedingtes Lob beylegen kann.

§. 7.

Wir beschließen hiermit die Litteratur der auf dem Titel des Buchs angezeigten Lehren, so wohl die allgemeine als besondere, und bemerken nur noch, daß wir absichtlich diejenigen Schriften ausgelassen haben, welche ganz allein particulären Rechten gewidmet sind. Als Beyspiel wollen wir *Fr. Wilh. Pestel explanatio iuris clientelarii Schaumburgici de obligatione successoris feudalis ad solvendum res alienum hereditarium*, Rintel. 1754, anführen. — Und da wir bey der allgemeinen Litteratur aus dort bemerkten Ursachen die Schriften weglassen mußten, welche die Reichslehnschulden betreffen, so mußte solches ebenfalls bey der besondern Litteratur, um nicht inconsequent zu seyn, geschehen. — Die Litteratur ist hier auch äußerst mangelhaft, und wir kennen außer dem, was in größern Werken enthalten ist, fast keine Schrift, welche es verdient hätte, angeführt zu werden, oder vielmehr unter den von uns gemachten Rubriken hätte angeführt werden können. — Daß wir uns übrigens an die Gegenstände dieses Buchs auch bey Angabe der Litteratur genau angeschlossen, brauchen wir wohl nicht erst zu entschuldigen, und aus diesem

Grunde wurde denn auch die Abhandlung von *Johann Heinrich Meier: de creditorum paternorum chirographariorum et filii creditorum hypothecariorum concursu in bonis feudalibus*, übergangen, die ohnehin auch nicht werth ist, unter den schlechtesten Schriften angeführt zu werden.

VERBESSERUNGEN.

Seite 40, Zeile 18 und an einigen andern Orten, lies statt das Befugniss — die Befugniss

S. 48, Z. 26, lies statt mußten — müssen

S. 77, Note v, lies statt II T. — II F.

S. 85, Z. 23, lies statt die — da

S. 87, Z. 13, lies statt Entscheidungsgründe — Entscheidungsquellen

S. 93, Z. 3, und S. 94, Z. 25, lies statt *oneribus feudatariis* — *oneribus feudatarii*

Dabelow, Christoph Christian von, 1768-1830

Versuch Einer Richtigern Theorie Der Lehren Von Den Lehnsschulden Dem
Lehns-Concurse Und Dem Verhältnisse Der Lehnsgläubiger Zu Den Allodial-Glä
ubigern Ingleichen Des Lehns-Concurses Zu Dem Allodial-Concurse
Bd.: 1

Halle (1797)

4 Feud. 11 c-1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10355074-1

VD18 90320948